Die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft.

Ihre Rechtsnatur, ihre rechtliche Behandlung und ihre Wirkungen.

✣

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität zu Marburg a. d. Lahn

vorgelegt von

Hans Görrissen

Referendar

aus Berlin.

Marburg 1931.

Gedruckt in der Dissertationsdruckerei Robert Kleinert, Quakenbrück

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 29. November 1930.
Berichterstatter: Geheimer Justizrat Professor Dr. jur. Manigk.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Meinem Vater zum Gedächtnis!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547924_0039

Inhaltsverzeichnis.

Seite:

I. Einleitung. Mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft treten diejenigen Scheidungswirkungen ein, die nicht auf dem die Ehe auflösenden Charakter der Scheidung beruhen. 1

II. Die verschiedenen Ansichten in der Literatur bezüglich der Rechtsnatur der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft. 4

1. Die W. d. e. G. verlange die tatsächliche Wiedervereinigung der Ehegatten und den auf die W. gerichteten Vertrag der Ehegatten.
2. Zur W. d. e. G. genüge allein der auf die W. d. e. G. gerichtete Vertrag der Ehegatten.
3. Die W. d. e. G. sei ein auf rein tatsächlichem Gebiete liegendes Verhalten der Ehegatten.
4. Die W. d. e. G. sei eine Rechtshandlung i. e. S., sie verlange die tatsächliche Wiedervereinigung und den inneren Willen der Ehegatten, wieder als Ehegatten miteinander zu leben.

III. Die juristischen Handlungen: 8

1. Das Rechtsgeschäft
   a) die Willenserklärung,
   b) das Willensgeschäft,
2. Die Rechtshandlungen im engeren Sinne:
   a) die rein äußeren Handlungen,
   b) Rechtshandlungen, die neben Herbeiführung eines äußeren Erfolges noch eine innere Tatsache irgendwelcher Art verlangen,
   c) Handlungen, bei denen die Rechtswirkungen nicht von der Erfüllung eines durch das Gesetz bestimmten Handlungsaktes abhän-

Seite:

gig sind, sondern die sich nur als die Betätigung einer erheblichen inneren Tatsache darstellen,

b) Vorstellungs- und Willensmitteilungen.

IV. Die „Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft" als Rechtshandlung. 19

Die W. d. e. G. ist eine Rechtshandlung im engeren Sinne. Sie verlangt einen objektiven Tatbestand, die tatsächliche Wiedervereinigung der Ehegatten, und einen subjektiven Tatbestand, den inneren Willen, in Zukunft mit dem anderen Ehegatten wieder als Ehegatte zusammenzuleben.

V. Die Eintragung der W. d. e. G. in das Personenstandsregister (§ 55 PStG.) 27

VI. Wann ist die W. d. e. G. möglich? 29

VII. Die W. d. e. G. ist in einem Scheidungsprozesse als Einwand zu behandeln. 30

VIII. Die rechtliche Behandlung der W. d. e. G in Bezug auf: 31

a) Handlungsfähigkeit,
b) Stellvertretung,
c) Bedingung und Befristung,
d) Willensmängel,
e) Ehehindernisse.

IX. Die Wirkungen der W. d. e. G. 47

X. Das „Quasiverlöbnis". 54

Literaturverzeichnis.

Behr: Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft Arch. f. bürg. Recht 25, 11 ff.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. II, 3. Aufl.

Cretschmar: Das bürgerliche Recht Bd. I, Düsseldorf 1902.

Crome: System d. dtschn. bürg. Rechts 4. Band 1908.

Davidson: Das Recht der Eheschließung nach dem bürgerlichen Gesetzbuch Berlin 1900.

Davidson: Ueber das Verfahren bei Scheidung einer Ehe nach vorhergegangener Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. JJP. 26, 79 ff.

Dernburg: Die allgemeinen Lehren des bürg. Rechts 3. Aufl. 1906.

Eck-Leonhard: Vorträge über das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches 1903/4.

Eltzbacher: Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürg. Recht I. Bd. Das rechtswirksame Verhalten Bln. 1903.

Endemann: Einführung in das bürgerliche Recht 2. Aufl. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts II. Band. Familienrecht 1908.

Enneccerus, Kipp, Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. I, 1 Marburg 1921, Bd. II, 2.

Erler: Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß Berlin 1893.

Francke: Gerichtliche Aufhebung ehelicher Gemeinschaft nach deutschem Reichsrecht Arch. f. ziv. Praxis 98, 441.

Fränkel: Familienrecht des BGB. 1908.

Frantz: Lehrbuch des Kirchenrechts 2. Auflage Göttingen 1892.

Freisen: Geschichte des kanonischen Eherechts 1888.

Friedberg: Lehrbuch des katholischen und des evangelischen Kirchenrechts 6. Auflage Leipzig 1889.

Fritze: Berichterstattung über Davidson Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 43.

Habicht: Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse Jena 1900.

Hachenburg: Das BGB. für das Deutsche Reich. Vorträge zum BGB. Mannheim 1898.

Handwörterbuch der Rechtswissenschaft: herausgegeben von Fritz Stier-Somlo und Alexander Elster IV. Band 1927.

Hellmann: Zur Lehre von der Willenserklärung nach bürg. Rechte in Iherings Jahrb. Bd. 42.

Heyer: Abhandlung „Ehe und Eherecht" im Staatslexikon Bd. I, 3. Auflage Freiburg 1908.

Hollweck: Das Civilrecht des BGB., dargestellt im Lichte des kanonischen Eherechts Mainz 1900.

Hubrich: Das Recht der Ehescheidung in Deutschland 1891.

Isay: Zur Lehre von den Willenserklärungen nach dem BGB. in Iherings Jahrb. Bd. 44.

Jacobi: Das pers. Eherecht des BGB. 2. Aufl. 1899.

Jastrow: Das Recht der Frau nach dem BGB.

Jörges: Die eheliche Lebensgemeinschaft in ihrem Begriffe, in ihren Gestaltungen und in ihren vermögensrechtlichen Beziehungen Halle 1912.

Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts II, 2 Familienrecht Marburg 1925.

Klein, P.: Die Rechtshandlungen im engeren Sinne München 1912.

Knoll: Der Begriff der Ehe nach heutigem Recht. Karlsruhe 1913.

Kohler: Das Eherecht des BGB. Stuttgart 1898. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, III. Bd. Familienrecht Bln. 1915.

Kuhlenbeck: Das bürgerliche Gesetzbuch Berlin 1901 III. Teil.

Landsberg: Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches Bd. II, 1904.

Lehmann, Heinr.: Allgemeiner Teil des BGB. 1928.

Leonhard, R.: Das pers. Eherecht des BGB., Archiv für prakt. Rechtswissenschaft 3. Folge Bd. VII S. 223.

Lingenberg: Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem BGB. (Leipzig. Diss.) Bonn 1906.

Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, in Studien zur Erläuterung des bürg. Rechts. 5. Heft. Breslau 1901.

Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.

Manigk: DJZ. 1902, 279 ff.

Manthey: Zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft LZ. 1917, 1234 ff.

Matthiaß: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1914 Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und Scheidung. Recht 1903, 2 ff.

Mayer, H. (Reis): Lehrbuch des Familienrechts 3. Auflage 1900.

Mayer, K. L.: Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach den §§ 1575, 1576, 1586, 1587 des BGB. für das Deutsche Reich (Leipz. Diss.) Borna-Leipzig 1902.

Meisner: Das bürgerliche Gesetzbuch, Bd. IV, 1905.

Mitteis: Zwei Fragen aus dem bürgerlichen Recht. 1905.

Neumann: Kommentar zum BGB., Familienrecht. 1909.

Nöthling: Die Wirkungen der Ehescheidung und der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft (Rostock. Diss.) Rostock 1904.

Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil 3. Auflage 1927.

Olshausen: Ueber die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem BGB. Arch. bürg. R. 23, 149 ff.

Opet-Blume: Kommentar zum BGB., Bd. IV, Familienrecht. Berlin 1906.

Pateck: Die Wirkungen der Ehescheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem BGB. (Rost. Diss.) Frankfurt a. d. O. 1902.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. I, 4. Auflage, Bd. IV, 3. Auflage.

Proelhs und Raschke: Die Frau im neuen bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1895.

Rauch: Separatio perpetua und Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (Berl. Diss.) Limburg 1908.

Reatz: Materialien zum BGB., Bd. IV.

RGR. Komm.: Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Bd. IV, 1929.

Rocholl: Das Eherecht des bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.

Samter: Die Wirkungen der Ehescheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem BGB. (Leipz. Diss.) Berlin 1908.

Sägmüller: Das Civileherecht des BGB. München 1900. Historisch-politische Blätter f. d. kath. Deutschland, Bd. 126.

Sartorius: Kommentar zum Personenstandsgesetz. München 1902.

Sauer: Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht. München und Berlin 1909. S. 602 ff.

Scherer: Das Familienrecht des bürgerlichen Gesetzbuches. Erlangen 1900. Handbuch des Kirchenrechts, Bd. II, 1898.

Schmidt: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Familienrecht. München 1907.

Schröder: Verlöbnis und Ehe. Wiesbaden 1897.

Seckel: Die Aufhebung und die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach dem BGB. Berliner Festgabe für Dernburg. Berlin 1900.

Stemmermann: Die Aufhebung und Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach dem BGB. (Leipz. Diss.) Borna-Leipzig 1906.

Staudinger: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, Bd. IV.

Stölzel: Deutsches Eheschließungsrecht 1876. Das Personenstandsgesetz in heutiger Gestalt nebst Ergänzungen und praktischen Musterbeispielen. Berlin 1926.

Toepffer: Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem BGB. (Leipz. Diss.) Guben 1903.

Toop: Ehescheidung, Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem BGB. (Jen. Diss.) Borna-Leipzig 1908.

Tuhr, von: Allgemeiner Teil des Bürg. R.

Türcke: Das bürgerliche Recht, Bd. IV, 1902.

Wahrmund: Ehe und Eherecht 1906.

Walter: Das Recht der Ehescheidung nach dem BGB. 1897 (Diss.) München.

Wetzel: Die Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft. Arch. f. bürg. R. 26, 54.

Wieruszowski: Handbuch des Eherechts. Düsseldorf 1900.

Die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft.

Ihre Rechtsnatur, ihre rechtliche Behandlung und ihre Wirkungen.

I.

Einleitung.

Bevor zu den eigentlichen bei der Behandlung dieses Themas auftauchenden Fragen Stellung zu nehmen ist, erscheint eine kurze Betrachtung des zwischen den Ehegatten zur Zeit der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft (W. d. e. G.) bestehenden Verhältnisses erforderlich; denn die Entscheidung der Frage, ob das zwischen den Ehegatten durch die Eheschließung geknüpfte Band durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (A. d. e. G.) gelöst worden ist und welche Wirkungen der Ehe die A. d. e. G. beseitigt hat, ist auf die Rechtsnatur der W. d. e. G. nicht ohne Bedeutung und auf die mit der W. d. e. G. verbundenen Wirkungen von maßgeblichem Einfluß.

Wird auf die Klage des Ehegatten, der auf Scheidung zu klagen berechtigt ist, durch gerichtliches Urteil die A. d. e. G. ausgesprochen (§ 1575 BGB.), so treten damit nach § 1586 BGB. die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen ein. Die Bestimmung des § 1586 hat zu der in der Literatur häufig behandelten Streitfrage Anlaß gegeben, ob die A. d. e. G. wie die Scheidung die Auflösung der Ehe zur Folge hat. Bejaht wird die Frage u. a. von Seckel S. 352 ff. (nur ein Restband der Ehe bleibt bestehen), Planck zu § 1586, K. L. Mayer S. 44 ff., verneint u. a. von Staudinger zu § 1586, Kohler S. 173 ff., Lingenberg S. 47, Rauch S. 22 ff. und Matthiaß S. 4. Die Entscheidung hat im verneinenden Sinne auszufallen aus folgenden Gründen:

Zunächst spricht die keineswegs, wie Seckel S. 360 behauptet, völlig dunkle, Entstehungsgeschichte der Vorschriften über die A. d. e. G. gegen die Auflösung der Ehe.

Die dauernde Trennung von Tisch und Bett (separatio perpetua a toro et mensa des kanonischen Rechts) war schon durch § 77 des Personenstandsgesetzes vom 6. 2. 1875 beseitigt worden. Die II. Kommission hob das Institut der Trennung von Tisch und Bett gänzlich auf[1]). Jedoch erwog bereits die II. Kommission zugunsten der katholischen Bevölkerung, die nach ihren kirchlichen Vorschriften auf Scheidung nicht klagen darf, da nach dem Dogma der katholischen Kirche die Ehe unauflöslich ist, wie hier eine befriedigende Lösung zu treffen wäre. Es wurde die Aufnahme einiger Bestimmungen beantragt, die den Ehegatten unter bestimmten Voraussetzungen berechtigen sollten, statt auf Scheidung auf dauernde Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, durch die die Ehe nicht aufgelöst werde, zu klagen. Der Antrag wurde jedoch abgelehnt u. a. mit der Begründung, daß die Notwendigkeit, auf Scheidung zu klagen, keinen Gewissenszwang für den katholischen Ehegatten enthalte; denn der Staat verlange ja von ihm nicht, daß er das innere Band der Ehe als getrennt betrachte, und es hindere ihn nichts, von dem Rechte der Wiederverheiratung keinen Gebrauch zu machen[2]). Darauf wurde im Bundesrat, weil eine solche Lösung keineswegs befriedigte, von dem bayerischen Bundesratsbevollmächtigten der Antrag gestellt, eine Klage auf dauernde A. d. e. G. in derselben Form zuzulassen, die für die Scheidungsklage gegeben sei, damit der seiner Kirche treue Katholik, wenn seine Ehe unhaltbar geworden sei, nicht ausschließlich auf den für den gläubigen Katholiken prinzipiell nicht gangbaren Weg der Scheidung verwiesen werde. In der Fassung der heutigen §§ 1575, 1576, 1586, 1587 wurde der Antrag von der Reichstagskommission angenommen.

Würde durch die A. d. e. G. nun genau wie durch die Scheidung die Ehe aufgelöst werden, so wäre gerade der Hauptzweck der Regelung, ein Institut zu schaffen, das die Auflösung der Ehe nicht zur Folge hat, nicht erreicht worden. Der die Vorschriften seiner Kirche treu innehaltende Katholik dürfte dann ebensowenig wie die Scheidung die A. d. e. G. beantragen. Deshalb muß dies gerade für die katholische Bevölkerung geschaffene Institut so ausgelegt werden, wie

[1]) Prot. IV, 394 ff.
[2]) Prot. IV, 397 ff.

es ausgelegt werden sollte und wie es allein den Katholiken dienstbar wird[3]). Unter diesen Gesichtspunkten muß auch die Vorschrift des § 1586, auf die sich die Gegner zur Begründung ihrer Meinung besonders berufen, betrachtet werden. Man verstieße gegen den Sinn und den Zweck des Institutes, wollte man aus dieser Vorschrift folgern, die Ehe werde aufgelöst, weil die Hauptwirkung der Scheidung die Auflösung der Ehe ist[4]).

Gegen die Auflösung der Ehe sprechen außerdem folgende Gründe:

Aus der Bezeichnung des Instituts „A. d. e. G." geht hervor, daß nur gewisse Folgen der Ehe, nicht aber die Ehe selbst aufgehoben sein soll.

Beantragt auf Grund des Aufhebungsurteils nach § 1576 ein Ehegatte die Scheidung, so würde durch die Scheidung die bereits aufgelöste Ehe nochmals aufgelöst werden[5]).

Ein Grund, weshalb das Gesetz die Wiederverheiratung verbietet (§ 1586), wäre nicht zu erkennen, wenn die Ehe aufgelöst würde[6]).

Eine W. d. „ehelichen" G. läßt sich nur zwischen Ehegatten denken.

Unbestritten ist, daß die W. d. e. G. nicht die für die Eheschließung vorgeschriebene Form, noch eine sonstige Form verlangt. Es ist nicht anzunehmen, daß das BGB., das an der obligatorischen Zivilehe stets festhält, in diesem Falle hätte hiervon absehen wollen. Das wäre aber der Fall, wenn die Ehe durch die A. d. e. G. aufgelöst würde, weil dann durch die W. d. e. G. eine neue Ehe entstünde[7]).

Im § 55 Abs. I des Personenstandsgesetzes (in der durch Art. 46 Abs. II EG. zum BGB. festgelegten Fassung) ist die A. d. e. G. ausdrücklich der Scheidung der Ehe gegenübergestellt.

---

[3]) Staudinger zu § 1586, Matthiaß S. 4, Kohler S. 173/4.

[4]) Vgl. hierzu auch die Ausführungen Rauchs S. 35: § 1586 spreche gar nicht für die Gegner; denn die Auflösung sei nicht eine Wirkung der Scheidung, sondern die Scheidung sei Auflösung der Ehe, und zwar die Auflösung, die durch gerichtliches Urteil erfolge.

[5]) Vgl. Rauch S. 23.

[6]) Vgl. Rauch S. 24.

[7]) Vgl. Staudinger § 1575, Schmidt § 1586.

Seckel, der sich besonders eingehend mit dieser Frage beschäftigt hat, spricht von einem übrigbleibenden Restbande der Ehe, soweit es sich um das Verbot der Wiederverheiratung handele. Die Ehe ist jedoch ein einheitliches Rechtsverhältnis und kann nicht in mehrere Bestandteile zerrissen werden[8]).

Durch die A. d. e. G. ist daher eine Auflösung der Ehe nicht erfolgt. Die Ehegatten sind weiterhin Ehegatten geblieben und sind nicht, wie Seckel und die anderen gegnerischen Schriftsteller meinen, von der A. d. e. G. an unverheiratet. Gemäß § 1586 sind die Wirkungen der Scheidung eingetreten, abgesehen von der Auflösung der Ehe und den Wirkungen, die auf dem die Ehe auflösenden Charakter der Scheidung beruhen, die grundsätzlich auch bei den übrigen Eheauflösungsgründen eintreten[9]).

II.

Die verschiedenen Ansichten in der Literatur bezüglich der Rechtsnatur der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft.

Welche Voraussetzungen vorhanden sein müssen, um von einer W. d. e. G. im Sinne des Gesetzes sprechen zu können, ist wiederum Gegenstand lebhaften Streites, da das Gesetz selbst die Voraussetzungen in keiner Weise festlegt; insbesondere spricht die „lakonische" Satzung des § 1587[10]), durch die allein das Gesetzbuch unmittelbar die W. d. e. G. regelt, nur von den Folgen, die eintreten, wenn die e. G. nach der A. wiederhergestellt wird.

Sehr häufig, man kann wohl sagen überwiegend, wird in der Literatur die Ansicht vertreten, zur W. d. e. G. gehöre ein objektiver und ein subjektiver Tatbestand. Der objektive Tatbestand werde dadurch erfüllt, daß die Eheleute sich tatsächlich wiedervereinigten, daß sie eine Gemeinschaft wiederherstellten, wie sie in der Ehe und zwischen Ehegatten

---

[8]) Vgl. Staudinger zu § 1575, Nöthling, S. 16.

[9]) So auch Staudinger zu § 1586, vgl. auch Rauch S. 38/9, a. A. Lingenberg S. 42, Nöthling S. 17, die außer der Auflösung der Ehe alle mit der Scheidung verbundenen Wirkungen eintreten lassen.

[10]) Seckel S. 380.

zu bestehen pflege[11]). Der subjektive Tatbestand verlange den Vertrag der Ehegatten, die dahinzielenden wechselseitigen Willenserklärungen, die e. G. wiederherzustellen, die ehelichen Beziehungen wieder aufzunehmen[12]).

Toepffer S. 42 behauptet, indem auch er den objektiven Tatbestand und die Willenseinigung der Ehegatten verlangt, daß der Wille der Ehegatten nicht auf die Wiederherstellung ihrer Gemeinschaft als ehelicher gerichtet zu sein brauche, sondern daß erforderlich allein der Wille der Ehegatten sei, einen Zustand wiederherzustellen, der sich objektiv, also unabhängig von ihrem Willen, als e. G. darstellt. Diese Ansicht leitet er aus dem Fortbestehen der Ehe nach der A. d. e. G. her (S. 25). Der qualifizierte Wille wäre seiner Meinung nach dann erforderlich, wenn die Ehe durch die A. d. e. G. aufgelöst worden wäre, die W. sich infolgedessen als Neuschaffung einer Ehe nach Analogie der Eheschließung darstellte. Es sei dagegen nicht zu verlangen, „wenn dem auf der Willenseinigung beim Eheschluß beruhenden, bestehen gebliebenen Bande der Ehe lediglich die materiellen Wirkungen der Ehe wieder beigelegt werden". Es sei von keiner Bedeutung, wenn die Ehegatten ausdrücklich vereinbaren würden, fortan in freier Liebe, im Konkubinat zusammen zu leben. Werde von den Ehegatten bewußt die tatsächliche Gemeinschaft wiederhergestellt, so sei trotz ihres entgegengesetzten Willens die W. d. e. G. erfolgt, denn wegen des Fortbestandes der Ehe nach der A. d. e. G. stelle sich objektiv die Gemeinschaft als eheliche dar[13]).

Zur W. d. e. G. halten allein den subjektiven Tatbestand, nämlich einen Vertrag zwischen den Ehegatten für erforder-

---

[11]) Nach Lingenberg S. 59/61 ist die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes auch unter Abwesenden möglich; sie müsse sich in der Weise vollziehen, wie sie die Entfernung zulasse; die Ehegatten müßten insbesondere einen ständigen Briefwechsel unterhalten, der alle ihre einzelnen Angelegenheiten umfasse. Ebenso Opet-Blume § 1587.

[12]) So Staudinger zu § 1587, Schmidt zu § 1587, Toop S. 55, Stemmermann S. 52, Seckel S. 381 bezeichnet die W. d. e. G. als einen Vertrag, der nicht durch die zustimmenden Willenserklärungen, sondern nur durch zweiseitige Willensbetätigung zustande komme, als ein Naturalgeschäft im Sinne Beckers Pand. Bd. 2 1889 S. 92: Zum Tatbestand eines Naturalgeschäfts sind neben Willenserklärungen Naturalakte unerläßlich.

[13]) Toepffer S. 43. Ebenso Kohler S. 181: Unter Ehegatten ist jede Lebensgemeinschaft eine eheliche.

lich: Crome S. 251, Mayer S. 98, Rauch S. 57. Es genüge, daß die Parteien einig seien, die e. G. wieder aufzunehmen, ein weiterer Naturalakt sei nicht erforderlich, die Ehegatten brauchten ihr Getrenntleben nicht aufzugeben. Allerdings könne, wenn die Ehegatten sich geeinigt hätten, die e. G. als wiederhergestellt zu erachten, jeder Ehegatte Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens erheben. Mayer S. 98 begründet diese Ansicht, indem er damit gleichzeitig den gegen diese Meinung erhobenen Einwand, daß man beim Getrenntleben der Ehegatten nicht von e. G. sprechen könne, zu entkräften versucht, wie folgt: Einen objektiv festumgrenzten Begriff der ehelichen Gemeinschaft gebe es nicht, das Gesetz weise einen solchen in keiner Bestimmung auf. Deshalb müsse man es den Ehegatten selbst überlassen, ob sie die Gemeinschaft, die sie wieder aufnehmen wollen, eine eheliche nennen wollen oder nicht. Es sei in vielen Ehen der Fall, daß der Mann an diesem, die Frau an jenem Ort wohne. Unbedenklich erscheine dieses Zusammenleben als Ehe. Die Eheschließung erfolge dadurch, daß beide Teile persönlich und gleichzeitig vor einem zur Entgegennahme der Erklärungen der Ehegatten, die Ehe miteinander eingehen zu wollen, bereiten Standesbeamten erscheinen. Nicht erforderlich sei es, daß die Ehegatten nun tatsächlich zusammenlebten, der eine Ehegatte könne sofort nach der Eheschließung seinen Wohnsitz hier, der andere ihn dort nehmen, trotzdem bleibe aber das Verhältnis der Ehegatten Ehe. Unerklärlich sei es dann aber, für die W. d. e. G. etwas zu verlangen, was nicht einmal die Eheschließung kenne, wo doch die W. d. e. G. im Verhältnis zu der Eheschließung sich als einfacherer Akt darstellen sollte. Im Ergebnis übereinstimmend Rauch S. 58: Die Einigung der Ehegatten durch ausdrückliche Erklärungen oder durch schlüssige Handlungen sei erforderlich: nicht erklärlich sei, welchen Zweck eine vielleicht nur ganz vorübergehende äußere Handlung neben einer ausdrücklichen Erklärung noch haben könne.

Nach der Ansicht Behrs S. 41 ist die W. d. e. G. ein auf rein tatsächlichem Gebiete liegendes Verhalten der Ehegatten, ein „Naturalakt". Es genüge die rein tatsächliche Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft durch ein bewußtes, hierzu geeignetes Handeln. Der Wille der Ehegatten brauche nicht darauf gerichtet zu sein, die e. G. mit

den in § 1587 vorgesehenen Wirkungen wiederherzustellen. Die Wirkungen des § 1587 träten durch das soeben als erforderlich bezeichnete Handeln kraft Gesetzes ein. Allerdings sei es nicht ausgeschlossen, daß die Ehegatten sich durch gegenseitigen Willensaustausch dahin einigten, die e. G. wieder herzustellen, die W. d. e. G. sei aber erst erfolgt durch die Betätigung des gemeinsamen Willens. Der tatsächliche Vorgang sei das Wesentliche, der Willensaustausch sei ohne jegliche selbständige Bedeutung. Mit dieser Auffassung fielen dann auch die von Seckel selbst nicht verkannten Schwierigkeiten fort, welche sich an die Frage meistens anschlössen, ob denn der Wille zur W. d. e. G. vorhanden gewesen sei bezw. aus dem Naturalakt entnommen werden könne[14]). Wie Behr wohl auch Sauer S. 671: Die W. d. e. G. dürfte sich lediglich als ein rein tatsächlicher Vorgang darstellen. Die e. G. müsse tatsächlich wiederhergestellt sein, d. h., es müsse die eheliche Lebensgemeinschaft unter beiderseitiger Willensübereinstimmung wieder aufgenommen sein.

Während Behr einen Willen der Parteien, abgesehen von dem zu jeder Handlung erforderlichen Willen, nicht vorauszusetzen scheint (zweifelhaft), erklärt Klein S. 83, 84 neben dem objektiven, sich äußerlich als Fortsetzung der unterbrochenen ehelichen Lebensgemeinschaft darstellenden Tatbestand ein subjektives Moment, nämlich den Willen der Ehegatten, wieder als Ehegatten miteinander zu leben, für erforderlich. Es genüge aber[15]), daß dieser Wille als innere Tatsache vorhanden sei und sich in der äußeren Wiedervereinigung der Ehegatten widerspiegele, nicht brauche der Wille erklärt zu werden. Eine Erklärung des Willens der Ehegatten sei auch nicht in dem objektiven Moment, in der tatsächlichen äußeren Wiedervereinigung zu erblicken. Der äußere Tatbestand sei nur die Verwirklichung des auf tatsächliche Dinge gerichteten Willens. Die Folgen der W. d. e. G. träten kraft Gesetzes ein. Die W. d. e. G. stelle sich somit als eine Rechtshandlung im engeren Sinne dar, die neben Herbeiführung eines äußeren Erfolges noch eine innere Tatsache verlange.

---

[14]) Behr S. 44.

[15]) Klein S. 86.

Aehnlich im wesentlichen wohl auch Matthiaß S. 4: Durch die A. d. e. G. sei die Ehe nur gehemmt. Die Hemmung sei aus Gründen verhängt, die im Verhältnis der Ehegatten zueinander lägen. Die Dauer der Hemmung solle daher vom gleichgerichteten Willen der Ehegatten, die beide in Uebereinstimmung zur Erfüllung der an sich fortbestehenden Gattenpflichten übergehen könnten, abhängig sein. Zur Erfüllung der Gattenpflichten genüge aber allein, daß sich im Geben und Nehmen des Willens der Ehegatten kundgebe, daß das Eheverhältnis wieder betätigt, wieder in Aktivität gesetzt werde. Ein Vertrag auf W. d. e. G. sei nicht erforderlich.

Auch M. Wolff[16]) erblickt in der W. d. e. G. zu der er das Einverständnis der Ehegatten für erforderlich erklärt, keinen Vertrag, da die Handlungen der Parteien nicht Willenserklärungen, sondern geschäftsähnliche Handlungen[17]) seien.

Kohler S. 181 bezeichnet die W. d. e. G. als eine neutrale Handlung wie die Verzeihung. Nach der Ansicht Friedbergs S. 511 Anm. 55 kann die W. durch ausdrückliche Erklärung ohne faktische Wiederherstellung des ehelichen Zusammenlebens oder bloß durch diese z. B. durch bewußte Vollziehung der copula carnalis zwischen den Ehegatten geschehen. Abwegig sei es, in der faktischen Wiederherstellung einen Vertrag zu erblicken.

III.

Die juristischen Handlungen.

Um zu dem Streite über die Rechtsnatur der W. d. e. G. Stellung nehmen zu können, erscheint eine kurze Uebersicht über die juristischen Handlungen unter Darlegung ihrer begrifflichen Merkmale angebracht. Auf alle Einzelheiten kann natürlich nicht eingegangen werden.

Eine Handlung ist ein durch den Willen bestimmtes äußeres menschliches Verhalten. Von einer rechtswirk-

---

[16]) Lehrbuch des bürgerlichen Rechts von Enneccerus, Kipp, Wolff II 2, Familienrecht § 37 S. 135.

[17]) d. h. erlaubte Aeußerungen, die sich auf ein Rechtsverhältnis beziehen und Rechtswirkungen, auch ohne darauf gerichtet zu sein, hervorbringen. (Enneccerus in Lehrbuch des bürgerlichen Rechts von Enneccerus, Kipp, Wolff I [1] Allgemeiner Teil § 128 S. 334.

samen oder juristischen Handlung spricht man, wenn die Handlung nach den Vorschriften der Rechtsordnung eine rechtliche Wirkung herbeiführt. Infolge Fehlens eines menschlichen Verhaltens scheiden als Rechtshandlungen die bloßen Naturtatsachen, an die Rechtswirkungen geknüpft sind, aus. Werden Wirkungen durch das Recht an äußere Zustände und Vorgänge an einem Menschen geknüpft, so liegen auch dann keine Rechtshandlungen vor[18]). Auch das rein seelische Verhalten eines Menschen ist keine Rechtshandlung, da ihm das Begriffsmerkmal der Handlung, ein äußerer sinnlich wahrnehmbarer Erfolg fehlt[19]). Den Rechtshandlungen stehen die rechtlich bedeutungslosen Handlungen gegenüber.

1. Das Rechtsgeschäft.

Eine Definition des Rechtsgeschäfts finden wir im BGB. nicht. Auch der Entwurf I hat den Begriff des Rechtsgeschäfts nicht definiert. In den Motiven I S. 126 ist das Rechtsgeschäft als Privatwillenserklärung bezeichnet, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist.

Aus den gesetzlichen Vorschriften über die Rechtsgeschäfte, in denen sich der dem Gesetzgeber vorschwebende Begriff des Rechtsgeschäfts sicherlich wiederspiegelt[20]), erkennt man als Hauptmerkmal des Rechtsgeschäfts im Sinne des BGB. und als Hauptunterschied des Rg. gegenüber den anderen Rechtshandlungen, daß das Rechtsgeschäft der Privatautonomie des Menschen dient, daß es dem Menschen ermöglicht, seine Rechtsverhältnisse innerhalb der durch die Rechtsordnung gesetzten Grenzen selbst zu gestalten. Der Zweck des Rechtsgeschäfts ist also, zur Erzielung von Rechtswirkungen den Parteien ein Werkzeug zu sein; die Rechtswirkungen treten deshalb ein, weil sie von dem Handelnden gewollt sind.

Dem Rechtsgeschäft ist der auf die Geschäftswirkung gerichtete Wille des Subjekts (der Erfolgswille) wesentlich[21]).

---

[18]) Klein S. 9/10.
[19]) Vgl. Klein S. 17, Manigk We. und Wg. S. 653.
[20]) Vgl. Manigk We. und Wg. S. 17, DJZ. 1902, 280.
[21]) Vgl. Manigk Rge. 19/20, We. und Wg. S. 637.

Die herrschende Lehre geht bei der Definition des Rechtsgeschäfts weiter. Sie glaubt nur den Willen beachten zu dürfen, der erklärt ist und verlangt demgemäß zu einem Rechtsgeschäft die Erklärung des Erfolgswillens[22]). Mit Recht setzt hier Manigks, besonders in seinem Werke „Willenserklärung und Willensgeschäft" vertretene Lehre ein, die zu dem Ergebnis führt, daß dem Rechtsgeschäft als solchem nur der betätigte Erfolgswille, nicht aber dessen Erklärung wesentlich ist. Manigk kommt so zu dem Unterschiede zwischen Willenserklärung und Willensgeschäft. Beide sind Rechtsgeschäfte, denn wie der Willenserklärung ist dem Willensgeschäft der Erfolgswille eigen, auf das Willensgeschäft sind die Regeln über das Rechtsgeschäft anwendbar. Sie unterscheiden sich jedoch dadurch, daß die Willenserklärung die Erklärung des Erfolgswillens verlangt, während das Willensgeschäft eine solche Erklärung nicht fordert. Der Willenserklärung ist, wie sich aus den Vorschriften über die Willenserklärungen ergibt, ein Kundgebungszweck wesentlich[23]), ein solcher fehlt dagegen dem Willensgeschäft. Bei ihm genügt, daß der Erfolgswille dem übrigen Verhalten des Handelnden zu Grunde liegt.

Die Willenserklärung ist eine Aeußerung, deren sich eine Person zum Zwecke der Kundgebung eines rechtlich erheblichen Geschäftswillens bedient. Der Erklärende muß die Absicht der Kundgebung seines Willens haben, es ge-

[22]) Vgl. z. B. Enneccerus I[1] S. 349.

[23]) Vgl. z. B. § 116: Erforderlich ist, daß ich demjenigen, den ich durch das Mittel des § 116 zu täuschen beabsichtige, etwas erkläre und erklären *will*, was nicht meinem inneren Willen entspricht. § 117: Die Täuschung eines Dritten, die dadurch bezweckt werden soll, daß der Handelnde einer mit ihm unter einer Decke steckenden Person einen angeblichen Willen erklärt, setzt notwendig die Kundgebungsabsicht voraus. — Ebenso ergibt sich aus § 118 die Kundgebungsabsicht. — § 120: Durch die Uebermittlung durch eine Person oder Anstalt *will* ich etwas kundtun. Eine Anfechtung nach § 123 verlangt unbedingt, daß ein Geschäftswille kundgetan wurde und kundgetan werden sollte, denn keine Anfechtung kann dort erforderlich sein, wo jemand ohne den einer Körperbewegung in bestimmten Kreisen oder Orten innewohnenden Erklärungswert zu kennen, durch Täuschung oder Drohung zu einer solchen Körperbewegung veranlaßt wurde. § 119: Wollte man eine „Erklärung dieses Inhalts" nicht abgeben, so wollte man doch durch seine Erklärung einen anderen Inhalt kundtun; der Kundgebungszweck war also der Beweggrund für die Erklärung.

nügt nicht, daß objektiv aus dem Verhalten des Handelnden im Zusammenhang mit allen begleitenden Umständen ein Wille des Handelnden hervorgeht.

Die stillschweigende oder konkludente Willenserklärung.

Die Definition dieses Begriffs muß notwendig auf der Definition der Willenserklärung aufbauen. Der Kundgebungszweck ist also auch der konkludenten Willenserklärung wesentlich. Der Unterschied zwischen einer ausdrücklichen und einer stillschweigenden Willenserklärung kann demnach nur in dem Erklärungsmittel liegen[24]). Ergibt sich etwas nach dem Sprachgebrauch als erklärt, so ist es ausdrücklich erklärt, während es stillschweigend erklärt ist, wenn es sich nach anderen Gesetzen, denen der Logik, der Gewohnheit usw. ergibt[25]). Eltzbachers Meinung, die ausdrückliche Willenserklärung sei eine absichtliche, während die konkludente eine vorsätzliche sei, ist ebenso abzulehnen, wie die h. A., die unter der konkludenten Willenserklärung ein Verhalten versteht, welches in erster Linie andere Zwecke als die der Aeußerung verfolgt, aus welchem aber nach der allgemeinen Lebenserfahrung der Schluß auf den hier in Betracht kommenden Willen gezogen werden muß[26])[27]).

Die von der h. L. getroffene weitere Unterscheidung zwischen „empfangsbedürftigen" und „nicht empfangsbedürftigen" Willenserklärungen, wobei unter den letzteren die verstanden werden sollen, die zur Wirksamkeit nicht des Zugangs an eine Person bedürfen, beruht auf einer unzutreffenden Erfassung des Wesens der Willenserklärung. Die Empfangsbedürftigkeit ist Begriffsmerkmal der Willenserklärung, da jede Willenserklärung wegen ihres Kundgebungszweckes des Zugangs bedarf. Entfällt die Notwen-

---

[24]) Vgl. Manigk We. und Wg. S. 294.

[25]) Manigk We. und Wg. S. 304.

[26]) Vgl. Staudinger S. 454, Enneccerus II S. 381.

[27]) Zerreißt A auf die Bitte des B um Erlaß der Schuld vor B den von diesem ausgestellten Schuldschein, ohne dabei ein Wort zu sagen, so gibt A hiermit in erster Linie und nicht nur nebenher etwas kund, nämlich seine Erlaßabsicht. Seine konkludente Willenserklärung ist also auch eine absichtliche (vgl. Manigk We. und Wg. S. 274).

digkeit einer Erklärung an einen andern, was z. B. im § 151 der Fall ist, so entfällt hiermit die Willenserklärung überhaupt, und wir gelangen, sofern der Erfolgswille bei der betr. Rechtshandlung wesentlich ist, zu der von Manigk mit Willensgeschäft bezeichneten Handlung. Diese hat, wie schon erwähnt, mit der Willenserklärung den auf den Rechtserfolg des Verhaltens gerichteten Willen gemeinsam, unterscheidet sich jedoch von der Willenserklärung dadurch, daß das Willensgeschäft, weil es ihm an dem Kundgebungszweck mangelt, ohne Erklärung und ohne Zugang einer Erklärung wirkt[28]).

Zu dieser Gruppe gehören unter anderem die Aneignung, die Dereliktion, die Vertragsannahme gemäß § 151, die pro herede gestio.

Pflegt die h. L. zu sagen, der bloße innere Wille sei unerheblich und unbeachtlich, er müsse erklärt werden, so ist daran nur soviel richtig, daß der innere Wille allerdings solange nicht beachtet werden kann, als er sich in irgendeinem Verhalten noch nicht vollendet hat. Der Wille drängt notwendigerweise zum Handeln, in einem äußeren Verhalten vollendet sich erst der Wille[29]).

Daraus ergibt sich indessen nur, daß man die Betätigung des Erfolgswillens in jedem Falle verlangen muß, nicht dagegen dessen Erklärung[30]).

---

[28]) Während bei der Willenserklärung, wenn der innere Wille und die Erklärung nicht übereinstimmen, die Erklärung, durch die der Gegner beeinflußt werden sollte und beeinflußt wurde, die positiven Wirkungen des Geschäfts bestimmt und in dem Inhalt der Erklärung der wirkliche Wille des § 133 zu erblicken ist, wird beim Willensgeschäft im wirklichen Willen des § 133 der innere Wille selbst ermittelt (vgl. Manigk We. und Wg. S. 431). Eine Divergenz zwischen Wille und Handlung kann hier nicht stattfinden.

[29]) Darin unterscheidet sich der Wille von den anderen inneren Tatsachen, die ihre Vollendung nicht erst in einem äußeren Verhalten finden, wie z. B. die Kenntnis von irgendeinem Umstande (vgl. Manigk We. und Wg. S. 438).

[30]) Vgl. auch den Erwerb der Erbschaft im römischen Recht. Er kann u. a. re, d. h. durch dingliche Verfügung von Nachlaßgegenständen erfolgen. In der Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand kann wohl der Annahmewille, nicht aber notwendigerweise zugleich die Erklärung des Annahmewillens erblickt werden. Vgl. ferner den Besitzerwerb im römischen Recht, als dessen Voraussetzungen wir animus et corpus finden. Aus keiner Stelle ergibt sich, daß der

Eine Erklärung ist nur dort zu verlangen, wo das Gesetz die Erklärung als Wirksamkeitsvoraussetzung des Handelns fordert. Was im übrigen zur Vollendung gehört, kann sehr verschieden sein. — Der Vertrag verlangt den Erfolgswillen zweier Personen, die in Bezug auf den gewünschten Rechtserfolg übereinstimmen müssen.

Die hier in Uebereinstimmung mit Manigk getroffene Unterscheidung zwischen den rechtsgeschäftlichen Willensäußerungen, denen ein Kundgebungszweck wesentlich ist, und denjenigen, denen ein Kundgebungszweck fehlt, finden wir auch bei Hellmann[31]), nur, daß er die hier mit Willensgeschäft bezeichnete Rechtshandlung Willenserwirklichung oder Verwirklichungsgeschäft nennt[32]). Diese Lehre vertritt ferner Planck in der 4. Auflage Band I Vorbemerkung zu § 116. Er sagt, eine Willenserklärung setze voraus, daß das Verhalten des Handelnden, welches den Schluß auf einen bestimmten Geschäftswillen gestattet, zu dem Zwecke erfolgt sein müsse, um den Willen kundzutun. Den Willenserklärungen stellt er die mit den Willensgeschäften übereinstimmenden Willensbetätigungen gegenüber. Auch Staudinger[33]) erkennt an, daß die getroffene Unterscheidung von gewissem dogmatischen Wert sei. Die Unterscheidung von Willenserklärungen und von Willensgeschäften vertreten ferner Heinr. Lehmann, Allgem. Teil (1928) § 24 IV (S. 129), v. Tuhr, Allgem. Teil II 1 S. 404 f. Siehe auch Oertmann, Kommentar (1927) Vorbem. von § 104 S. 337.

Während Hellmann mit uns ferner darin übereinstimmt, daß jeder Willenserklärung ein Adressat unentbehrlich ist, jede Willenserklärung empfangsbedürftig ist, lehnen Planck[34]) und Staudinger[35]) diese Ansicht ab. Sie berufen

animus, der Wille, erklärt werden müsse. Beim originären Besitzerwerb wäre eine Erklärung sinnlos, da eine ratio einer solchen Erklärung nicht zu finden wäre. — Vgl. Band. 41 II 1, 19: ... si jubeas servum tuum possidere et is eo animo intret in possessionem, ut nolit tibi, sed potius Titio adquirere, non est tibi, adquisita possessio. Wesentlich ist der Wille, der sich im intrare perfiziert, also weder der bloß innere, noch der erklärte Wille.

[31]) Iherings Jahrb. 1901 Bd. 42 S. 413 ff. „Zur Lehre von der Willenserklärung nach bürg. Rechte".

[32]) a. a. O. S. 437.

[33]) 9. Auflage Bd. 1 1925 S. 397.

[34]) 4. Auflage Bd. 1 Vorbem. zu § 116.

[35]) 9. Auflage Bd. 1, S. 397.

sich dabei insbesondere auf das Testament, das jedoch richtiger Ansicht nach ebenfalls des Zuganges an die Beteiligten bedarf, dessen Zugangsart hier wie sonst nur durch die Unbestimmtheit des Kreises der Adressaten bestimmt ist[36]).

Ablehnend steht der Trennung zwischen Willenserklärung und Willensgeschäft gegenüber u. a. Enneccerus. Rechtsgeschäft ist seiner Ansicht nach ein Tatbestand, der eine Willenserklärung oder eine Mehrheit von solchen enthält und von der Rechtsordnung als Grund für den Eintritt der als gewollt bezeichneten Rechtswirkung anerkannt ist. Unter Willenserklärung (des Geschäftswillens) sei einfach die Aeußerung des Geschäftswillens zu verstehen[37]). So auch Isay[38]) und Dernburg[39]): Die Redaktoren des BGB. hätten sich dem mindestens seit einem Jahrhundert herrschenden Sprachgebrauch der Juristen angeschlossen und wie die Mot. Bd. I S. 126 aussprächen, Willenserklärung und Willensäußerung identifiziert. Hieran sei bei Auslegung des BGB. festzuhalten, sonst komme man zu Begriffsspaltereien, zu Verwirrung und zu ungesunden Ergebnissen. Zunächst geht jedoch aus der Stelle in den Motiven nicht einmal klar hervor, daß Willenserklärung und Willensäußerung als gleichbedeutend behandelt werden; es kann ebensogut angenommen werden, daß der Ausdruck Willensäußerung als weiterer farbloserer Begriff gebraucht ist[40]). Außerdem würde auch aus dem Sprachgebrauche der Motive noch nichts für den Sprachgebrauch des BGB. selbst folgen. Ferner aber lassen sich auf einen so weit ausgedehnten Begriff der Willenserklärung die Normen der §§ 116 ff., 133, 157 BGB. nicht anwenden. Das BGB. hat einen engeren Begriff der Willenserklärung, wie die Gesamtheit seiner für diese gegebenen Normen beweist[40a]).

2. Die Rechtshandlungen im engeren Sinne.

Den Rechtsgeschäften sind die im allgemeinen mit „Rechtshandlungen im engeren Sinne" bezeichneten Hand-

[36]) Vgl. dazu Manigk We. und Wg. S. 328 ff.
[37]) I, 1 S. 354.
[38]) Iherings Jahrb. Bd. 44 S. 43 ff. „Zur Lehre von den Willenserklärungen nach dem BGB.".
[39]) Die allgemeinen Lehren des bürg. Rechts 3. Auflage § 106 II.
[40]) Vgl. Manigk We. und Wg. S. 15.
[40a]) Manigk aaO. S. 175 ff., 554 ff.

lungen gegenüberzustellen, denen wesentlich ist, daß bei ihnen der Rechtserfolg nicht kraft eines Parteiwillens, sondern ex lege eintritt. So sagen bereits die Motive zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches (S. 127): „Den Rechtsgeschäften als Handlungen mit Rechtsfolgen, die weil sie gewollt sind, eintreten, stehen Handlungen gegenüber, an welche Rechtswirkungen sich anschließen, für deren Eintritt nach der Rechtsordnung gleichgültig ist, ob dieselben von dem Handelnden gewollt oder nicht gewollt sind. Die hervorragendste Stelle unter den letzteren nehmen die unerlaubten Handlungen ein. Es gibt aber auch eine Reihe von Handlungen solcher Art, welche keine Delikte sind, und welche nicht ungeeignet mit Rechtshandlungen bezeichnet werden."

Die Rechtsordnung fragt bei diesen Rechtshandlungen nicht danach, ob die Folgen dem Handelnden erwünscht sind. Sie verfolgt mit den Rechtshandlungen i. e. S. eigene, höhere Zwecke; „die Wirkungen der Rechtshandlungen i. e. S. werden im Gegensatz zu den Rechtsgeschäften von rein gesetzespolitischen Zwecken diktiert"[41]). Hieraus ergibt sich, daß es auf den Charakter der Handlung als einer Rechtshandlung i. e. S. ohne Einfluß ist, wenn jemand erklärt, die an die Rechtshandlung i. e. S. geknüpften, ihm bekannten Rechtswirkungen herbeiführen zu wollen. Erklärt jemand z. B. dem bisherigen Eigentümer, er wolle ihm durch die Spezifikation das Eigentum entziehen oder teilt jemand aus irgend welchen Gründen einer Behörde gegenüber ausdrücklich mit, er wolle an dem Orte, an dem er sich niedergelassen hat, seinen Wohnsitz begründen, so werden hierdurch die Rechtshandlungen i. e. S. denn um solche handelt es sich bei der Spezifikation und der Wohnsitzbegründung — nicht zu Rechtsgeschäften, nicht zu Willenserklärungen, ebensowenig wie eine unerlaubte Handlung dadurch zu einem Rechtsgeschäft wird, daß der Delinquent die Rechtsfolgen des Deliktes will und seinen dahingehenden Willen erklärt[42]). Anderenfalls würde man zu Ergebnissen kommen, wie Klein an einzelnen Beispielen nachweist, die der Absicht des Gesetzes vollkommen entgegenliefen. Die erklärte Zustimmung zum Ehebruch würde

[41]) Manigk We. und Wg. S. 650, Rg. S. 187.

[42]) Vgl. Klein S. 20.

z. B. wegen des § 138 nichtig sein, womit die vom Gesetzgeber im § 1565 Abs. II zum Ausdruck gebrachte Absicht vereitelt wäre. Ein geschäftsunfähiger Spezifikant würde, wenn er seinen Willen, das Eigentum an der Sache zu erwerben, erklärte, es nicht erwerben, trotzdem doch ganz offenbar der Eigentumserwerb an die Spezifikation als solche geknüpft sein soll. Es ist zwingendes Recht, das hier Platz greift, und dies vermag bei der Untersuchung eines Tatbestandes auf seine Rechtsnatur immer entscheidend darauf hinweisen, daß es sich um eine Rechtshandlung i. e. S. handelt[43]).

Aus der Tatsache, daß die Wirkungen einer Rechtshandlung sofort eintreten, wenn die betr. Erfordernisse erfüllt sind, folgt, daß eine Art der Rechtshandlungen i. e. S. nicht dadurch zu einer anderen Art wird, daß in diesem oder jenem Falle zu den Erfordernissen der Rechtshandlung durch den Handelnden noch etwas hinzutritt, was nicht mehr zu den Erfordernissen gehört[44]).

Zur Gruppe der Rechtshandlungen i. e. S. lassen sich im einzelnen folgende Unterarten aufzählen[45]):

a) Die rein äußeren Handlungen[46]). Zu ihnen gehören z. B. die Spezifikation, der Fund, das Einbringen von Sachen usw. Die Rechtswirkungen dieser Handlungen sind gänzlich unabhängig von irgendeiner inneren Tatsache, von einem Wissen oder einer Absicht des Handelnden. Sie treten allein mit Rücksicht auf den von ihm herbeigeführten äußeren Erfolg ein. Der Handelnde braucht also die durch sein Handeln eintretenden Rechtswirkungen gar nicht zu kennen. Der Wille, den diese Tatbestände als Handlungen verlangen, richtet sich nur auf die Herbeiführung des den Tatbestand erfüllenden tatsächlichen Zustandes, z. B. bei der Spezifikation auf die Schaffung einer neuen Sache.

b) Rechtshandlungen, zu deren Wirksamkeit das Gesetz neben der Realisierung eines äußeren Erfolges noch eine innere Tatsache irgendwelcher Art verlangt. Eine Rechtshandlung dieser Art ist z. B. die Begründung des Wohn-

43) Vgl. Manigk We. und Wg. S. 681, Rg. 184 ff., Klein S. 20 f.
44) Vgl. Klein S. 21.
45) Vgl. Manigk We. und Wg. S. 652 und Artikel „Rechtshandlungen" im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft.
46) Enneccerus I 1 S. 333: Realakte.

sitzes, insofern es sich um die Begründung des domicilium voluntiarium handelt[47]). Das domicilium necessarium (legitimum) setzt keine Handlung voraus. Die ständige Niederlassung bildet bei dieser Rechtshandlung die rechtliche Ursache (Tatbestand) für die Rechtswirkung, den „Wohnsitz" als Rechtsverhältnis. Die Rechtswirkung tritt kraft Gesetzes ein, sobald der Tatbestand der „ständigen Niederlassung" erfüllt ist. Zur „ständigen Niederlassung" ist die rein tatsächliche Handlung: Niederlassung und der Wille, der auf die Niederlassung als einer ständigen gerichtet sein muß, erforderlich. Ob der Handelnde diesen Willen, sich irgendwo ständig niederzulassen, fassen will, liegt in seinem Belieben; hat er sich aber dazu entschlossen und sich tatsächlich an dem betr. Ort niedergelassen, so wird nach seinem weiteren Willen, ob er hier auch seinen Wohnsitz haben will, nicht gefragt. Die Wohnsitzbegründung tritt auch dann ein, wenn die betr. Person ausdrücklich irgendeiner Stelle gegenüber erklärt, daß es nicht ihr Wille sei, hier ihren Wohnsitz zu begründen[48]). Der erforderliche Wille ist also nicht der rechtliche Erfolgswille, die Wohnsitzbegründung daher kein Rechtsgeschäft.

Diese Art der Rechtshandlungen setzt also zwei Momente voraus, ein objektives und ein subjektives. Das subjektive Moment, der Wille, braucht nicht erklärt zu werden, insbesondere ist auch in der Erfüllung des objektiven Momentes, bei dem gewählten Beispiel der Wohnsitzbegründung also in der tatsächlichen Niederlassung nicht eine konkludente Erklärung zu erblicken[49]). Es genügt bei dieser Rechtshandlung das Vorhandensein des Willens als innerer Tatsache. Allerdings muß sich, da im Recht nur der Wille beachtet werden darf, der sich in irgend einem äußeren Verhalten vollendet hat (s. o.), der innere Wille in einem Handeln perfizieren. Der äußere Tatbestand, in dem sich der Wille vollendet, ist jedoch nur die Ausführung des lediglich auf tatsächliche Dinge gerichteten Willens, nicht aber die Erklärung des Willens, denn der Handelnde hat hier gar

---

[47]) §§ 7, 8 BGB.

[48]) Vgl. Manigk We. und Wg. S. 679.

[49]) anders die h. L., die, wie wir oben gesehen haben, in der Herstellung des tatsächlichen Zustandes die konkludente Erklärung sieht.

keinen Erklärungsgegner. In dem äußeren Tatbestand spiegelt sich nur der Wille wieder. Er ist nur Indiz gegenüber dem Willen. Ist durch eine äußere Handlung der Anschein erweckt worden, daß der und der Wille bei dem Handelnden vorliegt, so braucht dieser, wenn er den Willen in Wirklichkeit nicht gehabt hat, nur das in der äußeren Handlung liegende Indiz zu entkräften und seinen wahren Willen nachzuweisen. Der innere Wille ist das Maßgebende, nicht der äußere Anschein, da er nicht die Erklärung ist[50]).

c) Handlungen, bei denen die Rechtswirkungen nicht von der Erfüllung eines durch das Gesetz bestimmten Handlungsaktes abhängig sind, sondern die sich allein als Perfektion, als die Betätigung einer erheblichen inneren Tatsache darstellen[51]).

Hierzu gehört z. B. die Verzeihung. Sie ist kein Rechtsgeschäft[52]), denn die Wirkungen der Verzeihung treten auch ohne den auf sie gerichteten Rechtsfolgewillen des Verzeihenden ein. Sie ist dementsprechend auch keine Willenserklärung. Es kommt bei ihr auch gar nicht darauf an, die Gesinnung dem anderen Ehegatten zu dokumentieren. Andererseits genügt die rein innere Tatsache der verzeihenden Gesinnung nicht, sie muß sich in irgend einem äußeren Verhalten vollenden. Jedoch verzichtet das Gesetz darauf, einen bestimmten zur Verzeihung erforderlichen Handlungsakt zu normieren. In dem äußeren Verhalten ist wiederum nicht eine Erklärung zu erblicken, selbst dann nicht, wenn es gerade dem anderen Interessenten gegenüber erfolgte. Die Verzeihung ist ein Mittelding zwischen Erklärung und bloßer innerer Tatsache.

d) Die Mitteilungen. Sie stimmen mit den rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen darin überein, daß ihnen eine Kundgebung wesentlich ist. Sie sind jedoch keine Rechtsgeschäfte, da die Rechtswirkungen kraft Gesetzes eintreten. Die Wirkungen erfolgen nicht auf Grund eines äußeren Erfolges, wie bei der Spezifikation auf Grund der Schaffung eines neuen Gegenstandes, sondern deswegen,

---

[50]) Klein S. 67; vgl. S. 12 Anm. 28.

[51]) Manigk We. und Wg. S. 697, Klein S. 104.

[52]) Vgl. Mot. 4, 603

weil sie wie die Willenserklärungen in dem Empfänger eine der Mitteilung entsprechende Vorstellung erwecken[53]).

Man kann zwischen Vorstellungs- und Willensmitteilungen unterscheiden. Durch die ersteren will der Mitteilende dem Mitteilungsempfänger seine Vorstellung über äußere Geschehnisse und Tatsachen, sein Urteil oder seine Ueberzeugung kundtun, um in dem Empfänger eine dementsprechende Vorstellung zu erwecken. Zu ihnen sind zu rechnen die Anzeigen gemäß § 149, § 170, § 374 usw., die Benachrichtigungen gemäß §§ 384, 411, 416 usw., Mitteilungen gemäß §§ 143, 171, 172 usw.[54]). Bei den Willensmitteilungen handelt es sich um die Kundgebung eines Wollens. Der Wille richtet sich aber nicht auf den Rechtserfolg, sondern lediglich auf ein äußeres Geschehen, das verschiedener Art sein kann. Die Willensmitteilung bezieht sich auf etwas Zukünftiges, im Gegensatz zu der Vorstellungsmitteilung, die sich auf etwas Gegenwärtiges oder Vergangenes bezieht. Durch die Willensmitteilung beabsichtigt der Mitteilende, einen Einfluß auf das äußere Verhalten des Gegners auszuüben. Die Rechtswirkungen treten kraft Gesetzes wie bei den Vorstellungsmitteilungen unter Berücksichtigung des bei dem Mitteilungsempfänger durch die Mitteilung hervorgerufenen psychischen Effektes ein. Zu den Willensmitteilungen gehören z. B. die Mahnung § 284, die Aufforderungen gemäß §§ 108 Abs. II, 177 Abs. II, 264 Abs. II usw., die Androhungen gemäß §§ 303, 384 usw.[55]).

IV.

Die „Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft" als Rechtshandlung.

Daß die W. d. e. G. eine juristische Handlung ist, ergibt sich daraus, daß an ein menschliches Verhalten, ohne das eine W. d. e. G. nicht denkbar ist, vom Gesetz rechtliche Wirkungen geknüpft werden (§§ 1587, 1576 BGB.).

Ist der Eintritt dieser Rechtswirkungen, wie die h. A. meint, von einem auf sie gerichteten Erfolgswillen abhängig oder treten die Wirkungen ohne Rücksicht auf einen solchen

---

[53]) Vgl. Manigk We. und Wg. S. 703, Klein S. 135.
[54]) Vgl. im übrigen Manigk We. und Wg. S. 703, Klein S. 137.
[55]) Vgl. im übrigen Manigk We. und Wg. S. 726, Klein S. 162/3 ff.

kraft Gesetzes ein? Welche Entscheidung wird der Absicht und dem Zwecke des Gesetzes am meisten gerecht? Da sich die Voraussetzungen für die W. d. e. G. aus den gesetzlichen Vorschriften nicht eindeutig ergeben, haben wir die Voraussetzungen und die Rechtsnatur der W. d. e. G. aus allgemeinen Gesichtspunkten, aus dem Wesen des Institutes unter Betrachtung des durch die A. d. e. G. geschaffenen und durch die W. d. e. G. wieder zu beseitigenden Zustandes zu erforschen. Hierbei ist die Entscheidung der zu Anfang dieser Ausführungen erörterten Frage, ob durch die A. d. e. G. die Ehe aufgelöst wird oder nicht von Bedeutung.

Würde die A. d. e. G. die Auflösung der Ehe zur Folge haben, so ließe sich mit Recht behaupten, daß die W. d. e. G., die die früheren Ehegatten wieder zu Ehegatten machen würde, als ein Eheschließungsakt aufzufassen ist. So sagen denn auch Opet-Blume zu § 1587: „Da die Wirkungen der Gemeinschaftswiederherstellung dieselben sind, die das Gesetz an den Abschluß der Ehe knüpft, so wird die Gemeinschaftswiederherstellung selbst als eine Eheschließungsform zu bezeichnen sein, deren sich nur bestimmte Personen, nämlich separierte Ehegatten, diese aber unter Ausschluß der sonst allein zulässigen standesamtlichen Eheschließungsform bedienen dürfen". Da die Eheschließung nun aber, wie nicht bezweifelt werden darf, rechtsgeschäftlichen Charakter hat, ihr der Erfolgswille der Eheschließenden wesentliches Begriffsmerkmal ist[56]), läge es weiterhin nahe, der W. d. e. G. ebenfalls rechtsgeschäftlichen Charakter zuzusprechen[57]).

Worauf die Schriftsteller, die zur W. d. e. G. den Vertrag der Ehegatten verlangen, ihre Ansicht stützen, ist bei keinem deutlich ersichtlich; auch auf den ebenbezeichneten Grund wird kaum hingewiesen, nicht einmal bei Seckel, der sich im übrigen mit der A. d. e. G. und der W. d. e. G. recht eingehend beschäftigt hat. Hier trifft so recht zu, was Manigk We. und Wg. S. 658 sagt: „Man ist von jeher immer geneigt gewesen, dort, wo das Recht einen Willen des Handelnden erheischt — ein Wille ist unstreitig auch bei

[56]) Oertmann zu § 1304, Staudinger zu § 1304.

[57]) Ein zwingender Grund wäre es nicht, denn der Gesetzgeber hätte ja auch, wie Behr S. 43 richtig sagt, „wenn ihm das tunlich und zweckmäßig erschienen wäre", von einem der Eheschließung analogen Akte (einem Vertrage) absehen können.

der W. d. e. G. erforderlich s. u. alsbald einen rechtsgeschäftlichen Willen anzunehmen“[58]).

Nach der hier vertretenen Meinung hat die A. d. e. G. aus den oben bezeichneten Gründen die Auflösung der Ehe nicht zur Folge. Ist auch eine gewisse Aehnlichkeit zwischen der Eheschließung und der W. d. e. G. nicht zu leugnen, so steht doch damit für uns fest, daß die W. d. e. G. keinen Eheschließungsakt darstellt, womit aber der Grund, von dem rechtsgeschäftlichen Charakter der Eheschließung auf einen entsprechenden Charakter der W. d. e. G. zu schließen, fortfällt. Der hier vertretenen Ansicht nach ist die W. d. e. G. eine Rechtshandlung im engeren Sinne, und zwar eine Rechtshandlung der oben S. 16 unter b) genannten Art. Zur W. d. e. G. ist erforderlich ein objektiver und ein subjektiver Tatbestand. Die Ehegatten müssen sich zu einer tatsächlichen Gemeinschaft wiedervereinigen (objektiver Tatbestand). Sie müssen ferner die Gemeinschaft in dem Willen wiederaufnehmen, in Zukunft wieder als Ehegatten (mit allen sich aus der Ehe ergebenden Rechten und Pflichten) zusammenzuleben (subjektiver Tatbestand). Die Gemeinschaft muß als eheliche wiederaufgenommen sein, sie muß sich als Fortsetzung der durch die A. d. e. G. unterbrochenen Gemeinschaft darstellen[59]).

Mit der Erfüllung dieser Voraussetzungen treten die Rechtswirkungen kraft Gesetzes ein, der Wille der Ehegatten braucht sich nicht auf die Rechtswirkungen, den Fortfall der mit der A. d. e. G. eingetretenen Wirkungen usw. zu beziehen. Der Wille der Parteien ist nicht der Rechtsfolgewille, er richtet sich vielmehr allein auf jenen tatsächlichen Effekt. Die Handlungen der Parteien sind somit nicht rechtsgeschäftlicher Natur, und die W. d. e. G. ist infolgedessen kein Vertrag[60]).

---

[58]) Vgl. auch Behr S. 41: Nicht jede gleichzeitige Willensbetätigung in gleicher Richtung ist ein Rechtsgeschäft.

[59]) Die in diesem Sinne erfolgte Wiedervereinigung entspricht der ständigen Niederlassung bei der Wohnsitzbegründung. Wie die ständige Niederlassung die rechtliche Ursache (Tatsache) für die Rechtswirkung „Wohnsitz“ war, ist die Wiedervereinigung die rechtliche Ursache für die in § 1587 genannten Wirkungen.

[60]) Klein S. 86, mit dem wir in der Hauptsache übereinstimmen, führt zur Begründung dafür, daß die W. d. e. G. zu den genannten Rechtshandlungen zu rechnen sei, noch die nicht zu leugnende

Mit Recht wird von K. L. Mayer S. 98/99 hervorgehoben, daß es nicht erforderlich sei, daß die Personen, die die Ehe miteinander eingingen, tatsächlich zusammenlebten, daß sofort nach dem Eheschließungsakte vor dem Standesbeamten der eine Ehegatte hier, der andere dort seinen Wohnort nehmen könne. Hieraus jedoch zu schließen, daß deshalb auch für die W. d. e. G. nicht die Erfüllung eines objektiven Tatbestandes zu verlangen sei, erscheint mir nicht richtig. Zu betonen ist auch hier vielmehr, daß die W. d. e. G. kein Eheschließungsakt ist und daß sie keine Ehe neu schafft. Das Aufhebungsurteil hat nicht die Auflösung der Ehe, sondern nur die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ausgesprochen. Es hat erklärt, daß ein Zusammenleben, eine häusliche Gemeinschaft, eine Geschlechtsgemeinschaft und was sonst noch unter den Begriff der ehelichen Gemeinschaft fällt, kein Ehegatte mehr von dem anderen verlangen kann. Dieser Umstand ist es nun aber gerade, der für die hier vertretene Ansicht spricht. Nicht ein Vertrag der Ehegatten erzeugt die Rechtswirkungen, wie K. L. Mayer meint, auch nicht ein Vertrag und ein objektiver Tatbestand; die Rechtswirkungen treten vielmehr kraft Gesetzes ein allein mit der Erfüllung eines äußeren Tatbestandes, der sich als Wiederherstellung der *ehelichen* Gemeinschaft darstellt und sich auch nach dem Willen der Ehegatten als solche darstellen soll.

Erforderlich ist die tatsächliche Wiedervereinigung[61]), weil sich erst hierin die ernstliche Absicht zeigt, mit dem an-

---

Aehnlichkeit der W. d. e. G. mit dem „Miteinanderleben als Ehegatten" in § 1324 Abs. II an. Daß das Miteinanderleben als Ehegatten eine Rechtshandlung dieser Art ist, ist nicht zweifelhaft, da die Rechtswirkungen, die an § 1324 Abs. II geknüpft sind, mit Erfüllung des äußeren Tatbestandes des Miteinanderlebens als Ehegatten eintreten, wobei diesem Tatbestand der innere Wille der in einer Buchehe lebenden „Ehegatten", als Ehegatten miteinander zu leben, erheblich ist.

[61]) wenn das Gesetz auch davon abgesehen hat, die Verwirklichung dieses Tatbestandes als Voraussetzung durch eine ausdrückliche Bestimmung in deutlicher Weise festzulegen, wie es bei der Wohnsitzbegründung im § 7 durch die Worte „wer sich an einem Orte ständig niederläßt" geschehen ist. Durch eine der Vorschrift des § 7 entsprechende Bestimmung bei der W. d. e. G. wäre zum mindesten der Streit, ob die Verwirklichung eines tatsächlichen Zustandes erforderlich ist, vermieden worden. Vgl. auch unten S. 26.

deren Ehegatten fortan wieder als Ehegatte zusammenzuleben, denn gerade in der innigen Lebensgemeinschaft liegt Wesen und Inhalt der Ehe[62]).

Da die W. d. e. G. die Erfüllung eines objektiven Tatbestandes verlangt, ist auch eine dahingehende Regelung, die W. d. e. G. wie die Eheschließung an eine Handlung vor einem Standesbeamten zu knüpfen, nicht getroffen worden.

Daß zur W. d. e. G. nicht die äußere Tatsache einer Wiedervereinigung der Ehegatten genügt, die sich etwa Dritten gegenüber, als Fortsetzung der unterbrochenen ehelichen Lebensgemeinschaft darstellen möge, daß die W. d. e. G. also nicht eine rein äußere Rechtshandlung ist, ergibt sich aus Folgendem[63]). Nach der A. d. e. G. erfährt die Ehefrau, daß ihr Mann schwer erkrankt ist. Da sie weiß, daß er sich aus finanziellen oder sonstigen Gründen eine geeignete Pflegerin nicht halten kann, daß Verwandte, die ihm helfend zur Seite stehen könnten, nicht vorhanden sind, zieht sie zu ihm. Sie tut es nur aus dem sittlichen Grunde, den Hilflosen zu pflegen, und mit der bestimmten Absicht, bei eingetretener Besserung des Gesundheitszustandes ihres Mannes ihn wieder zu verlassen. Objektiv, rein äußerlich, könnte jemand, der von den subjektiven Umständen keine Kenntnis hat, von dem Augenblicke an, wo die Frau wieder zu ihrem Manne zieht, in der Wiedervereinigung eine W. d. e. G. erblicken. Und doch kann dies nicht die W. d. e. G. im Sinne des Gesetzes sein. An diesen bloß äußerlich als Wiedervereinigung zur ehelichen Gemeinschaft erscheinenden Tatbestand können die Rechtswirkungen der W. d. e. G. nicht geknüpft sein. Daneben muß, wie oben dargelegt, die innere Tatsache, der Wille der Ehegatten, verlangt werden, wieder als Ehegatten, d. h. als durch die Ehe verbundene Personen mit allen aus der Ehe entspringenden Rechten und Pflichten zusammen zu leben. Dieser ist aber nicht vorhanden, wenn der eine Ehegatte bei der Wiedervereinigung nur die Absicht hat, den anderen Ehegatten zu pflegen und nach einiger Zeit wieder von ihm fortzuziehen. Ebenso liegt es in dem von Lingenberg S. 60 zum Zeichen dafür, daß die W. d. e. G. keine rein äußere Handlung ist, angeführten Beispiel, daß zwei Eheleute, die zusammen ein Geschäft be-

---

[62]) Vgl. Behr S. 24.

[63]) K. L. Mayer S. 97/8.

trieben haben, sich im Interesse des Gewerbes nach der A. d. e. G. wiedervereinigen und die häusliche Gemeinschaft erneuern, dabei aber nur das Geschäftsinteresse im Auge haben[64]). So auch Staudinger zu § 1587: ein aus Rücksichten irgendwelcher Art wieder aufgenommenes, rein äußeres Nebeneinanderleben der Ehegatten kann nicht als genügend erachtet werden. Wie unrichtig es ist, in der bloßen Beiwohnung ohne weiteres eine W. d. e. G. zu erblicken, zeigt deutlich der Fall, daß ein Ehegatte mit seiner nach der A. d. e. G. zur Dirne gewordenen Ehefrau als einer Dirne geschlechtlich verkehrt, ohne daran zu denken, weiter mit ihr zusammenzuleben, ihr vielleicht sogar für die Beiwohnung ein Entgelt gewährt[65]).

Somit kann die Ansicht, daß in jeder Wiedervereinigung der Ehegatten, wenn diese sich nur objektiv als W. d. e. G. darstelle, eine W. d. e. G. im Sinne des Gesetzes zu erblicken sei, weil „jede Gemeinschaft zwischen den Ehegatten eine eheliche sei", nicht als richtig anerkannt werden. Sie ist nicht eine notwendige Folge der Meinung, daß die Ehe durch die A. d. e. G. nicht aufgelöst worden ist. Keineswegs kann jede neue Gemeinschaft zwischen den Ehegatten, wie die oben dargelegten Beispiele zeigen, als eheliche angesehen werden. Unter einer ehelichen Gemeinschaft ist mehr als ein Nebeneinanderleben oder ein vorübergehendes Zusammenleben zu verstehen. Vereinbaren die Ehegatten, fortan im Konkubinat zusammenzuleben[66]), so wird doch stets, zumal, wenn die Wiedervereinigung als dauernde gedacht ist, zu prüfen sein, ob sich nicht hierunter der wahre Wille zur Fortsetzung ihrer vor der A. d. e. G. bestandenen ehelichen Gemeinschaft verbirgt.

Die W. d. e. G. wird in der Regel derart erfolgen, daß der eine Ehegatte (meistens wohl derjenige, der die A. d. e. G. herbeigeführt hat), dem anderen erklärt, er wünsche und beabsichtige, die eheliche Gemeinschaft mit ihm wiederherzustellen und bitte ihn, sich hierzu zu äußern. Erklärt der

---

[64]) Von dem Augenblicke an, wo bei den Ehegatten der zur W. d. e. G. erforderliche Wille vorhanden ist, tritt dann die W. d. e. G. ein. Dies ist möglich, ohne daß eine Aeußerung der Ehegatten vorausgeht.

[65]) Vgl. K. L. Mayer S. 97.

[66]) Vgl. oben S. 9 Toepffer.

andere Ehegatte sein Einverständnis und wird darauf die Gemeinschaft tatsächlich wiederhergestellt, so erfolgt damit die W. d. e. G., vorausgesetzt, daß die Ehegatten den Willen zur W. d. e. G. hatten[67]). Infolge des Interesses beider Parteien und der Wichtigkeit der Handlung wird jeder Ehegatte von dem anderen die ausdrückliche Aeußerung seines Willens verlangen können. Diese unter Umständen erfolgenden Aeußerungen der Ehegatten sind keine Willenserklärungen. Sie sind es selbst dann nicht, wenn die Ehegatten ausdrücklich erklärt haben sollten, sie wollen die eheliche Gemeinschaft mit den an die W. d. e. G. geknüpften, ihnen vollkommen bekannten Wirkungen wiederherstellen; denn die Wirkungen treten trotzdem kraft Gesetzes ein mit der Wiedervereinigung der Ehegatten in dem als erforderlich bezeichneten Willen[68]). Die Aeußerungen sind, da der Wille der Ehegatten nicht der rechtsgeschäftliche Erfolgswille ist, auch hier notwendig nur auf einen tatsächlichen Effekt, nämlich auf eine tatsächliche Wiedervereinigung als Fortsetzung der unterbrochenen ehelichen Gemeinschaft gerichtet und ähneln insofern den Willensmitteilungen. Willensmitteilungen können sie aber aus dem Grunde nicht sein, weil der Erfolg, die W. d. e. G. im Sinne des Gesetzes nicht auf Grund der Erklärung unter Berücksichtigung des bei dem Mitteilungsempfänger durch die Mitteilung hervorgerufenen psychischen Effekts eintritt, sondern allein auf Grund des sich in dem äußeren Verhalten perfizierenden Willens. Die Aeußerungen sind nur Indizien dafür, daß der Wille vorgelegen hat.

Von der Notwendigkeit einer Erklärung des inneren Willens der Ehegatten einem Dritten gegenüber kann keine Rede sein. Insbesondere ist auch in der tatsächlichen Wiedervereinigung keine konkludente Erklärung des übereinstimmenden Willens der Ehegatten gegenüber einem Dritten zu erblicken[69]). Die tatsächliche Wiedervereinigung stellt

---

[67]) Vgl. jedoch unten über „Willensmängel bei der W. d. e. G." S. 36 ff.

[68]) Vgl. oben S. 15.

[69]) Jedoch kann hierin evtl. eine konkludente Erklärung des Willens eines Ehegatten dem anderen gegenüber erblickt werden; dann nämlich, wenn nach vorangegangener Aufforderung eines Ehegatten, die e. G. wiederherzustellen, der andere Ehegatte zu dem Auffordernden zieht.

sich nur als die Verwirklichung des inneren Willens dar[70]).

Eine bestimmte Form, in der sich die Wiedervereinigung vollziehen müßte, ist nicht zu verlangen. Es genügt die Erfüllung jedes tatsächlichen Zustandes, der sich als Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft darstellt. Der Begriff „eheliche Gemeinschaft" ist weitergehend als der Begriff „häusliche Gemeinschaft". Nach den Motiven[71]) ist unter der ehelichen Lebensgemeinschaft ein solches Zusammenleben der Eheleute zu verstehen, wie es dem Wesen der Ehe entspricht und wie es unter Berücksichtigung des Wesens der Ehe nach den obwaltenden Umständen für Eheleute sich gebührt und mit der rechten ehelichen Gesinnung vereinbar ist[72]).

Nicht erforderlich ist zum Begriffe der W. d. e. G., daß das eheliche Zusammenleben tatsächlich von längerer Dauer ist.

Die Ehegatten können nach § 1309 Abs. I S. 2 die Eheschließung wiederholen; hierin allein ist jedoch keine W. d. e. G. zu erblicken.

Aus dem oben Gesagten ergibt sich, daß von einer W. d. e. G. auch dann noch nicht die Rede sein kann, wenn der Ehegatte, der die A. d. e. G. herbeigeführt hat, dem anderen Ehegatten erklärt, er werde ihm alles verzeihen, der zur A. d. e. G. geführte Grund solle hinfällig werden. Dies ergibt sich auch bereits aus der Vorschrift des § 1576, nach der es *jedem* Ehegatten freisteht, die Scheidung zu beantragen[73]). Ein Recht, von dem anderen Ehegatten die W. d. ehelichen Gemeinschaft zu verlangen, steht dem unschuldigen Ehegatten nicht zu.

---

[70]) Vgl. S. 12.

[71]) Bd. IV S. 105.

[72]) Vgl. Davidson S. 46, vgl. auch Francke S. 474/5: „Teilt man die eheliche Lebensgemeinschaft in Wohnungsgemeinschaft, Haushaltsgemeinschaft und Geschlechtsgemeinschaft, so darf man für wiederhergestellte Ehegemeinschaft nicht diese alle drei verlangen, sondern eins genügt. Und zwar genügt schon wesentliches, nicht erforderlich ist das Vollkommene."

[73]) Ebenso K. L. Mayer S. 95, Rauch S. 57.

Zu erwähnen wäre noch, daß die W. d. e. G. nicht zu den oben S. 18 unter c) aufgeführten Rechtshandlungen gehört, weil der hier vertretenen Ansicht nach durch die Bezeichnung des Institutes mit W. d. e. G. der erforderliche Handlungsakt festgelegt wird.

V.

Die Eintragung der W. d. e. G. in das Personenstandsregister (§ 55 PStG.).

In der Reichstagskommission wurde der Antrag gestellt, die Wirkungen der W. d. e. G. erst mit der Anzeige der Wiederaufnahme des ehelichen Lebens an das Standesamt eintreten zu lassen. Dieser Antrag wurde abgelehnt mit der Begründung, daß die Anzeige doch häufig unterbleiben werde[74]). Im einzelnen Falle kann ein Beweis für die erfolgte W. d. e. G. recht schwierig sein, so z. B. dann, wenn ganz kurze Zeit nach der von dem einen Ehegatten behaupteten W. d. e. G. der andere Ehegatte stirbt und nun der überlebende Ehegatte (der zur A. d. e. G. den Anlaß gegeben hat) seinen gesetzlichen Erbteil verlangt, das Erbrecht jedoch von anderer erbberechtigter Seite bestritten wird[75]). Es hätte, sagt deshalb Endemann S. 287, „der öffentlich-rechtlichen Bedeutung der Ehe entsprochen, daß ihre Wiederherstellung wenigstens von einer öffentlichen Beurkundung des ernstlichen Willens zur Ehe abhängig gemacht worden wäre". Nach sächsischem BGB. § 1768 trat der Fortfall der rechtlichen Wirkungen der Trennung erst mit der Aufhebung der Trennung durch die zuständige Behörde ein; nach ungarischem Ehegesetz Art. XXXI von 1894, §§ 104 bis 106 ist der Fortfall der Wirkungen von der einverständlichen gerichtlichen Anzeige der Wiederherstellung des ehelichen Lebens abhängig.

Die W. d. e. G. durch Klage auf Feststellung des Bestehens der Ehe bestätigen zu lassen[76]), ist der hier vertretenen Ansicht nach von der Nichtauflösung der Ehe durch die A. d. e. G. nicht möglich. Auf Feststellung der W. d. e.

---

[74]) RTK. 216 ff.

[75]) Vgl. Endemann S. 287.

[76]) Vgl. Seckel S. 381, Endemann S. 287.

G. selbst kann nicht geklagt werden, da die W. d. e. G. kein zwischen den Ehegatten bestehendes Rechtsverhältnis darstellt (§ 256 ZPO.). Dagegen hat das Gericht über die Gültigkeit und Wirksamkeit der W. d. e. G. zu entscheiden, wenn in einem Scheidungsprozesse die W. d. e. G. eingewendet wird.

Nach § 55 Abs. II des Personenstandsgesetzes in der durch EG. zum BGB. Art. 46 Abs. II festgelegten Fassung[77]) ist auf Antrag die W. d. e. G. am Rande neben der Eintragung, die die Eheschließung der betr. Personen zum Gegenstande hat, zu vermerken. Da das Gesetz nicht bestimmt, ob der Antrag eines Ehegatten genügt oder ob der Antrag beider Ehegatten erforderlich ist, herrscht hierüber wieder Streit. Die Ansicht Staudingers zu § 1587, Mayers (Reis) S. 39, Sartorius S. 367: Der Antrag beider Ehegatten ist erforderlich, wird im Gegensatze zu der u. a. von K. L. Mayer S. 113, Rauch S. 58 vertretenen für die richtige zu halten sein, da die W. d. e. G. ein Vorgang ist, der das Handeln zweier Personen voraussetzt und der sich allein zwischen den Ehegatten abspielt. Im Interesse möglichster Richtigkeit und Zuverlässigkeit der Eintragung in das Personenstandsregister ist es deshalb geboten, den Antrag beider Ehegatten zu verlangen[78]).

Der vom Belieben der Ehegatten abhängige, also nicht erzwingbare Antrag bedarf keines Beweises[79]). Durch die Eintragung wird die Tatsache der erfolgten W. d. e. G. nicht im Sinne des § 15 PStG. mit Beweiskraft ausgestattet, da die Beurkundung im PStG. nur für die Tatsachen Beweis erbringt, zu deren Beurkundung die Register bestimmt sind (für Geburt, Eheschließung, Sterbefall und deren nähere Umstände)[80]). Bewiesen wird, da dem Personen-

[77]) RTK. 217, 300.

[78]) Vgl. den in der RTK. (Bericht S. 217) gestellten Antrag, der das Erfordernis des Antrages beider Ehegatten im Auge hatte. Eine dahingehende Bestimmung kam in das PStG. Bei Beratung über § 45 des Entw. zum EG., der die Aenderung des PStG. enthalten sollte, wurde auf den in der RTK. gestellten Antrag verwiesen. Es wurde dann die jetzige Fassung beschlossen.

[79]) Vgl. Stölzel PStG. S. 183.

[80]) Vgl. Stölzel PStG. S. 99 ff.

standsregister die Natur einer öffentlichen Urkunde zukommt, dagegen die Tatsache, daß der Antrag vor dem Standesbeamten gestellt wurde (§§ 415, 418 ZPO.). Keineswegs hat die Eintragung einen Einfluß auf die Wirksamkeit der W. d. e. G.

VI.
Wann ist die W. d. e. G. möglich?

Sie kann nach der A. d. e. G. zu jeder beliebigen Zeit erfolgen, selbstverständlich jedoch nur solange, wie es nach § 1576 noch nicht zur Scheidung gekommen ist. Der auf Grund des Aufhebungsurteils gestellte Antrag auf Scheidung hindert die W. d . e. G. noch nicht. Möglich ist die W. auch bereits vor Rechtskraft des die A. d. e. G. aussprechenden Urteils. Der Eintritt ihrer Rechtswirkungen kann jedoch erst dann erfolgen, wenn die Wirkungen des Aufhebungsurteils eingetreten sind, also erst nach Rechtskraft des Aufhebungsurteils; denn wie jedes Urteil äußert auch das Aufhebungsurteil seine Folgen erst mit Erlangung der Rechtskraft. Aber nur dann, wenn zu dieser Zeit die eheliche Gemeinschaft noch besteht, fallen die mit der Rechtskraft eintretenden Wirkungen sofort wieder weg[81]). Haben die Ehegatten die vor der Rechtskraft des Aufhebungsurteils wieder aufgenommene eheliche Gemeinschaft vor Ablauf der Rechtsmittelfrist jedoch tatsächlich wieder aufgehoben, was ihnen zu tun unbenommen bleibt, so bleiben die mit der Rechtskraft des Aufhebungsurteils eintretenden Wirkungen bestehen. In letzter Hinsicht a. A. Seckel S. 354 Anm. 15: „Die Wiederherstellung (nicht Fortsetzung) der ehelichen Gemeinschaft vor der Rechtskraft — mag die e. G. auch vor der Rechtskraft wieder tatsächlich getrennt sein — läßt das Aufhebungsurteil gar nicht zur Wirksamkeit gelangen, jeder Gatte kann evtl. auf Feststellung des Bestehens der Ehe klagen, die Ehe bleibt mit allen ihren Wirkungen, auch mit ihrem Güterstande, bestehen". S. auch Seckel S. 388: „Die Ehe besteht mit allen ihren Wirkungen fort wie etwa bei der Bestätigung (§ 1325) vor der Rechts-

[81]) Vgl. Planck zu § 1587.

kraft des Urteils auf Nichtigkeitserklärung oder Scheidung“[82]). Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden.

Auch dann, wenn ein Ehegatte für tot erklärt worden ist und der andere Ehegatte sich wiederverheiratet hat und später die neue Ehe von einem Ehegatten gemäß § 1350 mit Erfolg angefochten worden ist, ist eine W. d. e. G. möglich; denn nach Durchführung der Anfechtung wird die frühere Ehe mit rückwirkender Kraft wieder wirksam und es tritt derselbe Zustand ein, der zwischen den Ehegatten zuletzt bestanden hat.

Auch nach Erhebung der Nichtigkeits- bzw. Restitutionsklage gegen das Aufhebungsurteil kann die W. d. e. G. erfolgen. Wird der Nichtigkeits- bzw. der Restitutionsklage stattgegeben, so ist damit natürlich die W. d. e. G. gegenstandslos geworden, da festgestellt ist, daß die Grundlage für eine W. d. e. G. gar nicht gegeben war. Andernfalls sind die Wirkungen der A. d. e. G. von der Aufhebung bis zur W. d. e. G. eingetreten.

VII.

Ist in einem evtl. Prozeß auf Scheidung der Ehe auf Grund des Aufhebungsurteils die W. d. e. G. als ein Einwand gegen das Scheidungsbegehren von Amtswegen zu beachten oder ist sie als eine Einrede nur auf Vortrag eines Ehegatten zu berücksichtigen?

Die Ansichten sind geteilt. Ersterer Ansicht sind u. a. Opet-Blume, Staudinger, Hugo Neumann sämtlich zu § 1576, letzterer Davidson S. 112, Mayer-Reis S. 39, Rocholl S. 343. Im RTK. Ber. S. 216 finden wir über diese Frage folgendes: Es wurde als einstimmige Auffassung der Antragsteller und der Kommission bestätigt, daß die Wiederherstellung des ehelichen Lebens in dem Sinne des Paragraphen eine Einrede darstelle, welche der Beklagte geltend zu machen habe, wenn der Kläger auf Grund des Urteils auf A. d. e. G. die Scheidung verlange. Dies scheint

[82]) So auch Toepffer S. 45: „In einer W. d. e. G. vor Rechtskraft des Aufhebungsurteils ist eine Verzeihung zu erblicken, die bewirkt, daß die Ehe völlig unberührt bestehen bleibt, und zwar auch in Bezug auf den Güterstand.“ Vgl. unten S. 53.

für erstere Ansicht zu sprechen. Jedoch ist zunächst schon fraglich, ob Einrede hier im Gegensatz zur Einwendung gebraucht worden ist, und ferner sagt die Stelle nicht, daß die Tatsache der W. d. e. G. nur auf Vortrag des Beklagten beachtlich ist[83]). Für die letztere Ansicht spricht dagegen überzeugend folgendes: Wäre die Tatsache der W. d. e. G. nur als Einrede zu bewerten, so könnte die Partei darauf verzichten. Sie könnte die kraft Gesetzes mit der W. d. e. G. eingetretenen Wirkungen ohne weiteres wieder beseitigen, was der Bedeutung des Institutes aber durchaus widersprechen würde. Es spricht ferner für diese Ansicht der § 622 ZPO., der ohne Zweifel auch hier anzuwenden ist, genau wie nach § 607 Abs. III ZPO. es der Staatsanwaltschaft gestattet sein muß, die Tatsache der W. d. e. G. zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe vorzubringen. Das Gericht ist also berechtigt, die W. d. e. G. von Amtswegen zu beachten und die Aufnahme von Beweisen von Amtswegen anzuordnen[84]).

VIII.

Die rechtliche Behandlung der W. d. e. G. in Bezug auf Handlungsfähigkeit, Stellvertretung, Willensmängel pp.

Wir haben gesehen, daß sich die W. d. e. G. aus zwei Momenten zusammensetzt, aus der rein tatsächlichen Wiederherstellung und dem betr. Willen der Ehegatten. Dabei ist zu beachten, daß wir hier eine Rechtshandlung i. e. S. vor uns haben, die notwendigerweise das Handeln zweier Personen umfaßt. Ob sich hieraus Folgen ergeben, die zu einer anderen Regelung führen, als bei den Rechtshandlungen i. e. S., die nur das Handeln und den Willen einer Person erfordern, ist zu untersuchen.

Die Untersuchung nach der Richtung hin, wie die W. d. e. G. rechtlich zu behandeln ist, hat unter dem Gesichts-

---

[83]) Vgl. K. L. Mayer S. 91 ff.

[84]) Ebenso Francke S. 472: es liege kein Grund vor, die die Ehescheidung ausschließende W. d. e. G. prozessual anders zu behandeln als Verzeihung, Verzicht usw. Außerdem könne die Frage, ob eine W. d. e. G. vorliege, tatsächlich und rechtlich schwer zu entscheiden sein (vgl. K. L. Mayer S. 91 ff.)

punkte der der W. d. e. G. im Eherecht zukommenden Bedeutung und der ihr nicht abzusprechenden Aehnlichkeit mit der Eheschließung zu erfolgen. Wie die Ehe das Band zwischen den Ehegatten knüpft, das sie zu einer Lebensgemeinschaft verbindet, aus der für sie weitgehende Wirkungen erwachsen, so kittet die W. d. e. G. das durch die A. d. e. G. stark gelockerte Verhältnis wieder fest zusammen und bewirkt, daß die das Wesen der Ehe ausmachende Lebensgemeinschaft mit allen ihren Folgen wieder eintritt. Wir werden deshalb bei unserer Betrachtung die Bestimmungen nicht außer Acht lassen dürfen, die für die Eheschließung getroffen sind; wir werden sie, soweit es angängig ist, entsprechend anwenden müssen, wobei wir stets zu beachten und daran festzuhalten haben, daß die W. d. e. G. keine neue Eheschließung und kein Vertrag ist[85]). Die zwischen W. d. e. G. und Eheschließung bestehende weitgehende Analogie, so sagt Rauch S. 56 zutreffend, berechtige dazu, die dürftigen Vorschriften des Gesetzes über die W. d. e. G. nach den für die Eheschließung geltenden Bestimmungen zu ergänzen, auch wenn die W. d. e. G. nicht als Art der Eheschließung bezeichnet werden könne[86]).

a) Handlungsfähigkeit.

Das Gesetz hat davon Abstand genommen, eine allgemeine Regelung für die Rechtshandlungen i. e. S. zu treffen. Deshalb finden wir auch keine gesetzliche Vorschrift, die allgemein von dem für Rechtshandlungen i. e. S. zu erfordernden Grade der Handlungsfähigkeit spricht. Es fragt sich, ob wir die Vorschriften über die Rechtsgeschäfte entsprechend anwenden können, wenn keine spezielle Regelung für die betr. Rechtshandlung vorliegt. Eine analoge Anwendung[87]) kann nur dort in Frage kommen, wo zu

---

[85]) Siehe S. 21.

[86]) Aehnlich K. L. Mayer S. 104: „Auf die W. können diejenigen Bestimmungen über den Eheschließungsvertrag keine Anwendung finden, die sich aus der erstmaligen Eingehung der Ehe und die sich aus der für die Eheschließung vorgeschriebenen Form ergeben. Andererseits erscheint es dem Zwecke und der Bedeutung des Institutes der W. zu entsprechen, alle diejenigen Vorschriften analog anzuwenden, die sich anwenden lassen, ohne dem Inhalt des Wiederherstellungsvertrages zu widersprechen".

[87]) Eine analoge Anwendung von Gesetzesnormen ist nur dann zulässig, wenn eine Ausdehnung der gesetzlichen Spezialnormen,

der betr. Rechtshandlung i. e. S. ein Wille gehört, der an Bedeutung dem Willen, den ein wirksames Rechtsgeschäft erfordert, gleichzusetzen ist[88]), denn bei einer lediglich die Erfüllung eines äußeren Erfolges vorausseßenden Rechtshandlung z. B. wird die Handlungsfähigkeit bereits durch die Herbeiführung der Wirkung festgestellt. Ob und inwieweit der Wille einem rechtsgeschäftlichen gleichzustellen ist, ist jedesmal Auslegungsfrage. Bei der W. d. e. G. können wir dieserhalb auf die Regelung der Handlungsfähigkeit bei der Eheschließung Bezug nehmen.

Von einem geschäftsunfähigen Ehegatten oder von einem Ehegatten, der sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befindet, kann die W. d. e. G. nicht wirksam erfolgen[89]). Es fehlt hier an der Voraussetzung eines für das Institut W. d. e. G. rechtlich beachtlichen Willens[90]). Eine wirksame W. d. e. G. liegt nicht vor, wenn der eine Ehegatte zwar zur Zeit seiner Erklärung dem anderen Ehegatten gegenüber, den Willen zur W. d. e. G. zu haben, handlungsfähig ist, jedoch zur Zeit der tatsächlichen Wiedervereinigung geisteskrank ist oder sich im Zustande der Bewußtlosigkeit befindet. Dies folgt aus der Rechtsnatur der W. d. e. G.

Beschränkte Geschäftsfähigkeit der Ehegatten genügt zur wirksamen W. d. e. G. ebenfalls nicht[91]). Beschränkt geschäftsfähige Ehegatten bedürfen der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, die im Augenblick der Verwirklichung des tatsächlichen Momentes vorliegen muß. § 612 ZPO. erklärt zwar in Ehesachen einen in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten für prozeßfähig. Doch berechtigt diese Vorschrift, wenn sie auch einem nur be-

---

indem sie von einem allgemeineren Prinzip beherrscht werden, angebracht erscheint und dem Sinne des Gesetzes nicht zuwiderläuft. (Vgl. Manigk We. und Wg. S. 564.)

88) So auch Staudinger Bd. 1 S. 396: Man wird die §§ 104 ff. im Zweifel entsprechend auf die Rechtshandlungen i. e. S. anwenden müssen, soweit bei ihnen der Wille des Handelnden von entscheidender Bedeutung ist.

89) Vgl. aber unten S. 39.

90) Anders Behr S. 48 von seiner Auffassung aus, daß es sich bei der W. d. e. G. um einen „rein tatsächlichen Naturalakt" handle, den auch der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte oder sogar der Geschäftsunfähige vornehmen könne.

91) Vgl. jedoch unten S. 42.

schränkt Geschäftsfähigen die Möglichkeit gibt, auf A. d. e. G. ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters zu klagen, noch nicht zu dem Schluß, daß er dann auch berechtigt sein muß, von sich aus ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters die eheliche Gemeinschaft wiederherzustellen. Es können viele Gründe vorliegen, die es in diesem oder jenem Falle zweifelhaft erscheinen lassen, ob die W. d. e. G. für den in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten ratsam ist. Die Entscheidung in einem solchen Falle dem gesetzlichen Vertreter zu überlassen, die Wirksamkeit der W. d. e. G. von der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abhängig zu machen, ist wohl am Platze. Bei der A. d. e. G. ist eine Kontrolle insofern vorhanden, als das Gericht über die Frage zu entscheiden hat, ob Gründe für eine A. d. e. G. vorliegen. Ob eine W. d. e. G. im Interesse beider Ehegatten oder zum mindesten des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Teils liegt — eine nicht minder wichtige Frage — wird nicht vom Gericht geprüft. Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so wird man, wenn dieser die Genehmigung verweigert, analog § 1304 Abs. II die Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht ersetzen lassen können[92])[93]).

Nicht erforderlich erscheint es , daß die Ehefrau, der zur Eheschließung die Befreiung gemäß § 1303 Abs. II gewährt worden ist, und die W. d. e. G. vor Vollendung des 16. Lebensjahres vornehmen will, einer erneuten Befreiung bedarf. Diese die Ehemündigkeit regelnde Vorschrift des § 1303 hat nur Bedeutung bei Eingehung einer Ehe, nicht aber bei der W. d. e. G., die keine neue Eheschließung ist.

Eine analoge Anwendung des § 1305, der die Einwilligung des Vaters bezw. der Mutter für Personen unter 21 Jahren zur Eingehung der Ehe für erforderlich erklärt, erscheint desgleichen für die W. d. e. G. nicht angebracht[94]); denn diese Vorschrift mag für die Eheschließung von gewissem Wert sein, um den kindlichen Gehorsam den Eltern gegenüber zu sichern, für die W. d. e. G. jedoch muß die bis

---

[92]) Ebenso Planck zu § 1587.

[93]) Auch K. L. Mayer S. 100 und RGR. Komm. zu § 1587 halten die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters für erforderlich, während Crome S. 251 und Behr S. 46 die Einwilligung nicht verlangen.

[94]) Ebenso Staudinger zu § 1587, Schmidt zu § 1587, a. A. Mayer S. 107.

zum Eintritt der Volljährigkeit erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters genügen. Bei der W. d. e. G. ist weniger auf die Interessen der Eltern, die der § 1305 im Auge hat, als darauf Wert zu legen, daß die Ehe wieder ihren vollen Inhalt erhält.

b) Stellvertretung.

Sie ist bei der W. d. e. G. ausgeschlossen. Das Erfordernis des höchstpersönlichen Handelns der Ehegatten hinsichtlich der tatsächlichen Wiedervereinigung verbietet jede Vertretung. Aber auch dann, wenn der Ehemann einen Freund bevollmächtigt haben sollte, seiner Frau mitzuteilen, daß er die eheliche Gemeinschaft mit ihr wiederherstellen wolle, liegt bezüglich der Aeußerung gegenüber der Frau keine Stellvertretung vor. Der Freund wird nur als Bote tätig. Er bringt keinen eigenen Willen zum Ausdruck, sondern überbringt nur eine durch die Tatsache fest bestimmte und nicht variable Mitteilung eines fremden Willens. Hierin erschöpft sich seine ganze Tätigkeit[95])[96]).

c) Bedingung und Befristung

i. S. der §§ 158 ff. sind bei jeder Rechtshandlung i. e. S. ausgeschlossen, denn kommt es zur Herbeiführung der Rechtswirkungen nicht auf den darauf gerichteten Willen der Parteien an, so kann auch der Eintritt der Wirkungen nicht durch Parteiabreden an Bedingungen und Befristungen geknüpft werden. So können auch bei der W. d. e. G., wenn die zum Eintritt der Rechtswirkungen erforderlichen Voraussetzungen vorliegen, die Ehegatten nicht bestimmen, daß die Wirkungen erst von einem bestimmten Zeitpunkte ab oder nachdem eine Bedingung eingetreten oder ausgefallen ist, in Kraft treten sollen[97]).

---

[95]) Vgl. Manigk We. und Wg. S. 711, Klein S. 160.

[96]) Eine Stellvertretung halten ferner für ausgeschlossen Staudinger und Schmidt zu § 1587, Lingenberg S. 63; a. A. dagegen K. L. Mayer S. 100 von seiner Auffassung aus, daß zur W. d. e. G. nur ein Vertrag der Ehegatten erforderlich sei.

[97]) Ebenso Planck und Schmidt zu § 1587, vgl. auch Staudinger zu § 1587: Bedingung und Befristung müßten nach der Natur der Sache als ausgeschlossen gelten. Daher könne eine nur versuchsweise auf bestimmte Zeit erfolgende Wiedervereinigung der Ehegatten als W. d. e. G. im Sinne des § 1587 nicht erachtet werden. Dem ist zuzustimmen, weil bei einer nur versuchsweisen Wieder-

d) Wie wirkt das Vorhandensein von Willensmängeln auf die W. d. e. G.

Hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen und der prozessualen Durchführung der Ungültigkeit der Ehe, die als Vertrag an sich den allgemeinen Vorschriften der §§ 116 ff. über die Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte unterstehen würde, ist wegen der Bedeutung der Ehe im Staatsleben, wegen des öffentlichen Interesses der Ehe eine Sonderregelung getroffen. Einer analogen Anwendung der Sonderregelung auf die W. d. e. G. wird hier wiederum grundsätzlich zugestimmt.

Mentalreservation, Simulation und Scherz begründen weder Nichtigkeit noch Anfechtbarkeit der Ehe.

Unter Mentalreservation versteht man den geheimen seelischen Vorbehalt, das Erklärte nicht zu wollen[98]). Da notwendiges Erfordernis für eine Mentalreservation i. S. des § 116 eine Erklärung ist, ist eine Mentalreservation dort begrifflich ausgeschlossen, wo keine Erklärung eines Willens vorliegt; einem inneren Willen gegenüber ist ein innerer Vorbehalt nicht denkbar. Eine Mentalreservation i. S. des § 116 ist ferner bei Aeußerungen, die nur einen auf einen tatsächlichen Effekt und nicht den auf die Rechtsfolgen gerichteten Willen zum Ausdruck bringen, nicht möglich; denn zum Wesen der Mentalreservation i. S. des § 116 gehört, die als gewollt erklärten Rechtsfolgen nicht zu wollen. — Jedoch läßt sich ein der Mentalreservation entsprechender Fall bei der W. d. e. G. denken, wenn eine Aeußerung vorliegt, wenn z. B. der eine Ehegatte ausdrücklich durch Worte oder durch ein äußeres Verhalten erklärt, die eheliche Gemeinschaft wieder aufnehmen zu wollen, dies in Wirklichkeit jedoch nicht sein Wille ist.

---

vereinigung mit der Absicht, nach einiger Zeit evtl. wieder auseinanderzugehen, es an dem zur W. d. e. G. zu erfordernden Willen, in Zukunft wieder dauernd mit dem anderen Ehegatten als Ehegatte zusammenleben zu wollen, fehlt. Vgl. ferner auch Endemann S. 287, der von „einem probeweisen Zusammenleben" der Ehegatten spricht und dem „die volle Herstellung der rechten „ehelichen" Gemeinschaft" gegenüberstellt, also mit unserer Ansicht übereinstimmt.

[98]) Sie bewirkt nach § 116 nur dann die Nichtigkeit der Willenserklärung, wenn der Empfänger der Willenserklärung den Vorbehalt kennt.

Erhebt nun der in dieser Weise handelnde Ehegatte die Ehescheidungsklage und wendet in dem Prozeß der andere Ehegatte ein, der klagende Ehegatte habe außer der tatsächlichen Wiedervereinigung mit ihm durch Worte ausdrücklich oder durch Handlungen konkludent dargetan, daß er den erforderlichen Willen gehabt habe, kann sich da der klagende Ehegatte darauf berufen, er habe in Wirklichkeit den Willen nicht gehabt? Der hier vertretenen Ansicht nach kann er es nicht. Dieser Schluß wird nicht aus einer analogen Anwendung des § 116 S. 1 gezogen, die nicht zulässig erscheint, da § 116 S. 1 auf der Willenserklärung und dem durch die Erklärung hervorgerufenen Vertrauen aufgebaut ist, während bei der Rechtshandlung W. d. e. G. grundsätzlich nur der betätigte innere Wille und nicht die Erklärung des Willens das Erhebliche ist; zu der hier vertretenen Meinung gelangt man vielmehr mittels einer Analogie zu der bei der Eheschließung getroffenen Sonderregelung, die praktisch genommen allerdings zu demselben Ergebnis führt wie die entsprechende Anwendung des § 116 S. 1. Die Eheschließung ist gültig trotz Mentalreservation. Für den Fall des von dem Gegner nicht erkannten Vorbehalts folgt dies bereits aus § 116 S. 1, für den Fall des erkannten Vorbehalts aus § 1323. Also selbst dort, wo ein zu schützendes Vertrauen nicht vorliegt, wo nach der allgemeinen Regel des § 116 S. 2 die Willenserklärungen an sich nichtig sind, soll die Ehe dennoch gültig sein, und zwar soll sie es deshalb sein, weil die Bedeutung der Ehe im Staatsleben, das öffentliche Interesse an der Ehe verbieten, daß mit dem Institut der Ehe Mißbrauch getrieben wird[99]). Dieser Grund, der mit einer Erklärung und dem durch eine solche zu schützenden Vertrauen nichts zu tun hat, trifft aber zweifellos auch für das der Ehe an Bedeutung nicht nachstehende Institut der W. d. e. G. zu und berechtigt zu dem von uns gezogenen Schluß. Wie die Eheschließung auch bei einem von dem Gegner erkannten geheimen Vorbehalt des erklärenden Ehegatten gültig ist trotz Fehlens der an sich für einen gültigen Vertrag erforderlichen Voraussetzungen, des Vorhandenseins wirksamer Willenserklärungen, so ist deshalb auch die unter diesen Voraussetzungen erfolgte W. d. e. G. trotz Fehlens

[99]) Mot. IV S. 55: Das Institut der Ehe verträgt keinen Mißbrauch.

des an sich erforderlichen inneren Willens als gültig anzusehen. Daß die Eheschließung einer bestimmten Form bedarf, ist kein Grund gegen eine entsprechende Anwendung dieser Sonderregelung auf die W. d. e. G.; denn die Ehe kommt grundsätzlich wegen des Willens beider Parteien und nicht gerade wegen der Erklärung des Willens vor einem Standesbeamten zustande. Die wechselseitige Erklärung des Eheschließungswillens ist der die Ehe begründende Umstand. Erklären wir die W. d. e. G. aber für gültig, wenn der andere Ehegatte den Vorbehalt des den Willen zur W. d. e. G. erklärenden Ehegatten kennt, so müssen wir die W. d. e. G. erst recht dann für gültig ansehen, wenn der andere Ehegatte den Vorbehalt nicht kennt. Da eine Mentalreservation ohne eine Aeußerung nicht denkbar ist, finden wir somit hier einen Fall, wo bei einer Rechtshandlung der S. 16 unter b) genannten Art der Aeußernde an seiner Aeußerung festgehalten und das Vertrauen des anderen Teiles auf diese Weise geschützt wird.

Im Falle der Simulation ist die Rechtslage im wesentlichen die gleiche. Trotzdem die einem anderen gegenüber abzugebenden Willenserklärungen nichtig sind, wenn sie mit dem Einverständnisse des anderen nur zum Schein abgegeben sind (§ 117), ist die unter diesen Voraussetzungen erfolgte Eheschließung gültig (§ 1323). „Das öffentliche Interesse gestattet nicht, den Abschluß von Scheinehen zu dulden“[100]). Entsprechend gilt dies wiederum für die unter solchen Bedingungen erfolgte W. d. e. G. Wenn eine Ehe gültig ist, trotzdem beiden Ehegatten der wahre Wille zur ehelichen Vereinigung fehlte, kann und muß auch die W. d. e. G., wenn sie nur zum Scheine erfolgen sollte, gültig sein. Somit erfolgt hier, da eine simulierte W. d. e. G. ohne Aeußerungen nicht denkbar ist, die W. d. e. G. auf Grund der tatsächlichen Wiedervereinigung und der zum Scheine abgegebenen Willensäußerungen[101]) — ein Schluß, der aus der entsprechenden Anwendung der für die Ehe getroffenen Sonderregelung folgt. Im übrigen gilt auch hier das oben Gesagte. Da die W. d. e. G. immer die tatsächliche Wiedervereinigung der Ehegatten verlangt, ist es auch nicht un-

[100]) Mot. IV S. 55.

[101]) Vgl. S. 38 oben.

billig und widerspricht nicht dem Sinn und der Absicht des Gesetzes, die Ehegatten, die sich zum Zwecke der Täuschung eines Dritten mittels simulierter Aeußerungen und einer wirklichen Wiedervereinigung zusammentun, an der W. festzuhalten.

Aus den wiederholt dargelegten Gründen wird sich schließlich auch keiner der Ehegatten darauf berufen können, nur im Scherze gehandelt zu haben[102]).

Hat ein Ehegatte einem Dritten gegenüber in einer der Mentalreservation entsprechenden Weise, mit dessen Einverständnisse zum Schein oder im Scherze einen Willen zur W. d. e. G. geäußert, so ist dies für die W. d. e. G. unbeachtlich.

Der Nichtigkeitsgrund des § 1324, die Nichtbeachtung der im § 1317 für die Eheschließung vorgeschriebenen Form, kommt für die W. d. e. G. nicht in Betracht.

Eine W. d. e. G. ist nicht zustande gekommen, wenn einer der Ehegatten geschäftsunfähig war oder sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befand[103]).

Nach § 1325 Abs. II ist die gemäß § 1325 Abs. I nichtige Ehe als von Anfang an gültig anzusehen, wenn der Ehegatte sie nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit usw. bestätigt. M. M. nach kann diese Vorschrift entsprechend auf die W. d. e. G. angewandt werden[104]), denn beide Institute sind an sich zunächst nicht wirksam zustandegekommen und der sicherlich für die Entstehung der Vorschrift des § 1325 Abs. II maßgebende Gesichtspunkt, das so außerordentlich wichtige Institut der Ehe nach Möglichkeit aufrechtzuerhalten bezw. ihm Gültigkeit und zwar von Anfang an[105]) zu verschaffen, trifft entsprechend auch für die W. d. e. G. zu.

Bezüglich der weiteren Gründe, die die Nichtigkeit der Ehe herbeiführen, ist folgendes zu sagen: Lag der Nichtig-

---

[102]) Anders in allen diesen Fällen Klein S. 86, 80 ff., der, ohne sich für eine Analogie zu entschließen, infolge Fehlens des Willens einer bzw. beider Ehegatten, eine W. d. e. G. für nicht zustandegekommen erklärt.

[103]) Vgl. für die Ehe § 1325 Abs. I.

[104]) Ebenso Seckel S. 387.

[105]) Nach § 141 hat eine Bestätigung im allgemeinen objektiv keine rückwirkende Kraft.

keitsgrund des § 1326, der darin besteht, daß ein Ehegatte zur Zeit der Eheschließung bereits in einer gültigen Ehe lebt, nicht schon zur Zeit der Eheschließung zwischen den die e. G. wiederherstellenden Ehegatten vor, so kann er für die W. d. e. G. nicht in Betracht kommen, da durch die A. d. e. G. die Ehe nicht aufgelöst worden ist, während der Zeit zwischen A. und W. d. e. G. also eine gültige Ehe nicht geschlossen werden konnte. Ebenso können die Nichtigkeitsgründe des § 1327 — ein Verwandtschafts- und Schwägerschaftsverhältnis, das gemäß § 1310 die Eingehung einer Ehe verbietet, — und des § 1328 — die ehebrecherischen Beziehungen — wenn sie nicht schon zur Zeit der Eheschließung der Ehegatten, die die eheliche Gemeinschaft wieder aufnehmen wollen, vorlagen, auch zur Zeit der W. d. e. G. nicht vorliegen.

Wesentlicher Irrtum, Drohung, arglistige Täuschung, Zwang begründen, wenn unter ihrem Einflusse Willenserklärungen vorgenommen wurden, deren Anfechtbarkeit (§§ 119 ff.). Für die Anfechtbarkeit der Ehe sind besondere, nämlich die in den §§ 1331 ff. aufgeführten Vorschriften getroffen worden, die gegenüber den allgemeinen Anfechtungsgründen einige Abweichungen aufweisen. Welchen Einfluß hat es auf die W. d. e. G., wenn sie unter dem Einflusse wesentlichen Irrtums usw. erfolgt ist?

Klein S. 81 erklärt eine unter diesen Umständen erfolgte W. d. e. G. für unwirksam, denn es liege nur dann, wenn der Wille: fortan wieder als Ehegatten miteinander zu leben, unbeeinflußt von einem wesentlichen Irrtum usw. eingetreten ist, ein inneres Moment vor, das den Eintritt der mit der W. zusammenhängenden Legalwirkungen rechtfertige. Die Nichtigkeit sei eine ursprüngliche und brauche nicht erst durch eine Anfechtung (§§ 1331 ff., 1333, 1334, 1335, 1339) herbeigeführt zu werden. Es prävaliere das innere Moment, das äußere Moment stehe zum inneren, ausschlaggebenden Moment nur im Indiz- und nicht im Erklärungsverhältnis. Durch eine richtigstellende Vorstellungsmitteilung sei lediglich klarzustellen, daß eine Voraussetzung für die rechtliche Wirksamkeit des ausschlaggebenden inneren Momentes fehlt.

Dieser Ansicht kann aus folgenden Gründen nicht beigetreten werden.

Es soll Klein zugegeben werden, daß das innere Moment das Wesentliche ist und eine Aeußerung oder jedes sonstige Verhalten nur als Indiz in Betracht kommt. Jedoch behandelt Klein das Institut W. d. e. G. zu schematisch. In keiner Weise beachtet und berücksichtigt er, daß die W. d. e. G. notwendigerweise das Handeln zweier Personen umfaßt, daß jeder Ehegatte dem anderen in einer anderen Weise gegenübertritt als irgendein fernstehender Dritter. In den seltensten Fällen wird die W. d. e. G. ohne jede den Willen zur Fortsetzung der unterbrochenen ehelichen Gemeinschaft zum Ausdruck bringende Aeußerung erfolgen. Wir haben uns oben dafür entschieden, daß jeder Ehegatte von dem anderen sogar die ausdrückliche Aeußerung seines Willens verlangen könne. Soll trotzdem im Falle des Irrtums usw. ohne weiteres Nichtigkeit eintreten und eine Anfechtung nicht möglich bezw. nötig sein? Warum bestimmt ferner das Gesetz, daß Willenserklärungen, die unter dem Einfluß wesentlichen Irrtums usw. erfolgt sind, nicht nichtig, sondern nur anfechtbar sind? Zunächst mag das Interesse und das Vertrauen des anderen Teils an der Erklärung ein Grund hierfür sein, ferner aber wohl auch der Umstand, daß es dem Erklärenden überlassen bleiben soll, entweder innerhalb der vorgeschriebenen Frist darzulegen, daß nicht der Wille zum Ausdruck gebracht worden ist, wie er sich ohne die Beeinflussung dargestellt haben würde, oder aber an dem einmal erklärten Willen festzuhalten. Entspricht es nicht viel mehr dem Sinne des Gesetzes und dem Wesen der W. d. e. G., diese bezüglich der Willensmängel und deren Geltendmachung entsprechend wie die Willenserklärungen zu behandeln, soweit eine Aeußerung dem anderen Ehegatten gegenüber vorliegt? Auch bei denjenigen Rechtshandlungen, denen eine subjektive Zweckfetzung des Handelnden wesentlich ist wie hier, kann eine Divergenz zwischen der wahren und der dem anderen Teil gegenüber geäußerten Zweckfetzung eintreten. Wie die Regelung im einzelnen gedacht ist, soll bei den Gründen, die die Anfechtung der Ehe rechtfertigen, dargelegt werden, denn infolge der der Eheschließung annähernd gleichkommenden Bedeutung der W. d. e. G. kommen nur diese Gründe unter Ausschluß der weitergehenden der §§ 119 ff. für eine Ungültigkeit der W. d. e. G. in Betracht.

§ 1331: Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der z. Zt. der Eheschließung oder im Falle des § 1325 z. Zt. der Bestätigung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, wenn die Eheschließung oder die Bestätigung ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters erfolgt ist.

Es ist dem Willen des Ehegatten überlassen worden, die infolge Fehlens der erforderlichen Einwilligung an sich unwirksam erfolgte oder bestätigte Eheschließung durch Anfechtung zu vernichten. Hier liegt wieder eine für die Ehe getroffene Sonderregelung vor, da im allgemeinen eine ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erfolgte Willenserklärung eines beschränkt Geschäftsfähigen unwirksam ist und nicht erst der Anfechtung bedarf. Diese Sondervorschrift glaube ich wieder entsprechend auf die W. d. e. G. übertragen und dem Ehegatten es überlassen zu können, ob er die Unwirksamkeit der W. d. e. G. geltend machen will oder nicht. Die Geltendmachung hat durch eine Anfechtung der Rechtshandlung zu geschehen, wenn eine Aeußerung des Willens dem anderen Ehegatten gegenüber vorlag, was die Regel sein wird, anderenfalls durch eine einfache Mitteilung, die dahin zu gehen hätte, daß der zu jener Zeit gefaßte Wille nicht als wirksam anzusehen ist.

§ 1332 gestattet die Anfechtung einer Ehe durch den Ehegatten, der bei der Eheschließung nicht gewußt hat, daß es sich um eine Eheschließung handle, oder dies zwar gewußt hat, aber eine Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, nicht hat abgeben wollen.

In diesen Fällen, übertragen auf die W. d. e. G., soweit dies überhaupt denkbar ist, liegt der zur W. d. e. G. erforderliche Wille nicht vor. Nur äußerlich ist der Anschein erweckt worden, daß der Ehegatte die e. G. wiederherstellen wolle. Der betr. Ehegatte wird hier, nachdem ihm die Sachlage klar geworden ist, durch eine einfache Mitteilung darlegen müssen, daß er sich zu jener Zeit in dem betr. Irrtum befunden habe. Von einer Anfechtung kann deshalb nicht die Rede sein, weil keine zunächst bestehende Wirksamkeit beseitigt werden soll[106]).

---

[106]) § 1331 ist demgegenüber eine Ausnahme.

§ 1333: Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der sich bei der Eheschließung in der Person des anderen Ehegatten oder über solche persönlichen Eigenschaften des anderen Ehegatten geirrt hat, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden.

Von einer W. d. e. G. und von einer Anfechtung kann gar keine Rede sein, wenn der eine Ehegatte glaubt, die eheliche Gemeinschaft mit dem anderen Ehegatten wiederherzustellen, während auf der anderen Seite nicht der Ehegatte, sondern eine andere Person beteiligt ist – ein wohl nur theoretisch denkbarer Fall —, denn wo keine Ehe, dort auch keine W. d. e. G. Ein Irrtum über persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten kann dagegen auch bei der W. d. e. G. von Bedeutung sein, z. B. wenn die Ehefrau in der Zwischenzeit zur Dirne geworden ist. Die subjektive Voraussetzung für eine W. d. e. G., der Wille, liegt in einem solchen Falle vor[107]). Der hier vertretenen Ansicht nach hat der Ehemann, den an der erfolgten W. d. e. G. festzuhalten, nicht billig erscheint, es in seiner Hand in der Art, wie oben bei § 1331 dargelegt, die Nichtigkeit herbeizuführen, nämlich durch Anfechtung, wenn er die Kundgebungsabsicht oder doch zum mindesten den Kundgebungsvorsatz hatte, indem er sich sagte, daß der andere Ehegatte aus seinem Verhalten den Schluß auf seinen W.-Willen ziehen mußte, anderenfalls durch einfache Mitteilung. Er hat darzulegen, daß er unter diesen Umständen (bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung der Ehe) den Willen zur W. d. e. G. nicht gefaßt hätte. Damit tritt Nichtigkeit von Anfang ein, da die Sachlage dann so angesehen werden muß, daß z. Zt. der Wiedervereinigung ein zur wirksamen W. d. e. G. erforderlicher Wille nicht vorhanden gewesen ist, genau wie bei der Anfechtung einer Willenserklärung die Nichtigkeit auf den Zeitpunkt der Abgabe der Willenserklärung deswegen zurückbezogen wird, weil mit der wirksamen Anfechtung

---

[107]) Anders, wie wir oben gesehen haben, Klein, der hier ohne weiteres Nichtigkeit eintreten läßt.

feststeht, daß damals der Wille nicht gefaßt worden wäre[108]).

§ 1334: Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung über solche Umstände bestimmt worden ist, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würde. Ist die Täuschung nicht von dem anderen Ehegatten verübt worden, so ist die Ehe nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung bei der Eheschließung gekannt hat. Auf Grund einer Täuschung über Vermögensverhältnisse findet die Anfechtung nicht statt.

Auf die unter arglistiger Täuschung (entsprechend § 1334) erfolgte W. d. e. G. trifft dasselbe zu, was oben zu § 1333 Teil 2 gesagt wurde. Die W. d. e. G. ist zunächst wirksam erfolgt, es bleibt jedoch dem Ehegatten überlassen, die Wirkungen wieder zu beseitigen. Dies hat in entsprechender Weise wie oben (zu § 1333) dargelegt, zu geschehen.

§ 1335: Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Eingehung der Ehe widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.

Auf die durch widerrechtliche Drohung (entsprechend § 1335) erfolgte W. d. e. G. trifft alles das zu, was zu der unter arglistiger Täuschung erfolgten W. d. e. G. ausgeführt worden ist.

Die §§ 1336 bis 1340[109]), 1342, 1343 Abs. I, 1344 wird man analog auf die W. d. e. G. anwenden können, (insbesondere wird auch für die Anfechtung bezw. Mitteilung die Frist des § 1339 zu gelten haben), nicht jedoch die §§ 1345 ff.

---

[108]) Klein läßt auch aus dem Grunde, weil die Rechtswirkungen bei der Rechtshandlung i. e. S. nicht der Privatautonomie unterliegen, keine Anfechtung zu.

[109]) § 1337. Immerhin zweifelhaft könnte es sein, ob man eine Bestätigung gemäß § 1337 auch im Falle des § 1332 bei der W. d. e. G. zulassen darf, da hier eine wirksame W. d. e. G. infolge Fehlens eines Willens nicht zustandegekommen ist. Jedoch im Hinblick auf den §1325 Abs. II und in der Erwägung, daß auch hier eine gleiche Behandlung der W. d. e. G. mit der Ehe angebracht erscheint, wird man sich für die Bestätigung entscheiden können.

Planck, Schmidt und Staudinger zu § 1587 lehnen eine analoge Anwendung der §§ 1323 ff. ab und wenden die §§ 116 ff. an[110]).

In der entsprechenden Anwendung der Vorschriften über die Anfechtung und Nichtigkeit der Ehe gehen viele Schriftsteller nun auch soweit, die Geltendmachung der „Anfechtungs- und Nichtigkeits"gründe bei der W. d. e. G. genau wie bei der Ehe nur im Wege der Klage erfolgen zu lassen, wodurch jede Willkür der Beteiligten ausgeschlossen werde. Dies erscheint mir nicht richtig. Das Gesetz verzichtet bei der W. d. e. G. auf jede Oeffentlichkeit und auf eine bestimmte Form. Die Geltendmachung der Gründe muß sich deshalb auch außergerichtlich und formlos vollziehen können[111]).

e) Wie wirkt sich das Vorhandensein von Tatsachen auf die W. d. e. G. aus, die bei der Ehe Ehehindernisse bedeuten?

Die Ehehindernisse der bestehenden gültigen Ehe eines Ehegatten mit einem Dritten, §§ 1309—1326, der Verwandtschaft und Schwägerschaft, § 1310, und der ehebrecherischen Beziehungen, § 1322, entfallen bei der W. d. e. G., da sie infolge ihres Charakters in der Zeit zwischen Eheschließung und W. d. e. G. nicht entstehen können[112]).

Das Ehehindernis des § 1309 dagegen — niemand darf eine Ehe eingehen, bevor seine frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist — kann auch für die W. d. e. G. von Bedeutung sein; es ist z. B. möglich, daß die Ehefrau nach der A. d. e. G. auf Grund einer gefälschten Sterbeurkunde ihres Mannes eine neue Ehe geschlossen hat[113]). Da die geschlossene neue Ehe nichtig ist, weil die Frau noch in einer gültigen Ehe lebte, ist die W. d. e. G. wirksam.

---

[110]) Vgl. dagegen Behr S. 46 ff. Die W. d. e. G. ist nach seiner Ansicht (s. o.) ein Naturalakt. Durch die W. d. e. G. werde eine neue Ehe geschlossen, auf die auch zum größten Teil die Vorschriften über die Anfechtung Anwendung fänden.

[111]) Vgl. Rauch, A. A. Seckel S. 387, K. L. Mayer S. 105: da die W. der Eheschließung gleichkommt, müssen diese ausdrücklich für die Ehe gesetzten Vorschriften Anwendung finden.

[112]) Vgl. K. L. Mayer S. 110.

[113]) Seckel S. 385.

Hat der eine Ehegatte während der A. d. e. G. mit der Mutter bezw. mit dem Vater Geschlechtsverkehr gepflogen, so trifft der für die Bestimmung des § 1310 maßgebende Gesichtspunkt — vgl. Denkschrift zum Entwurf des BGB. S. 181: eine solche Ehe verletzt stets das Sittlichkeitsgefühl in so hohem Grade, daß ihre Zulassung zum öffentlichen Aergernis gereichen müßte — auch hier zu[114]). Ist die W. d. e. G. trotzdem erfolgt, so ist sie jedoch gültig.

Da die Ehe nach der A. d. e. G. bestehen bleibt, die Adoption eines Ehegatten durch den anderen daher nicht in Frage kommt, entfällt eine entsprechende Anwendung des § 1311. Diejenigen, die der Ansicht folgen, daß die A. d. e. G. die Auflösung der Ehe zur Folge hat, lassen im allgemeinen auch die entsprechende Anwendung des § 1311 zu.

Das in § 1313 ausgesprochene Ehehindernis, das bis zum Ablauf von 10 Monaten nach Auflösung der früheren Ehe besteht, entfällt, da der Zweck des Verbotes entfällt, weil die W. d. e. G. nur mit demselben Mann erfolgen kann, mit dem vor A. d. e. G. die Gemeinschaft bestand, der Zweifel, der durch § 1313 beseitigt werden soll[115]), also nicht entstehen kann.

Der Zweck des § 1314, das Interesse der Kinder bezüglich ihres Vermögens zu sichern, wenn ein Elternteil sich wiederverheiratet, entfällt bei gemeinschaftlichen Kindern, da die W. nur zwischen den Ehegatten möglich ist. Die Vorschrift des § 1314 ist nur von Bedeutung, wenn einseitige Kinder vorhanden sind[116]).

Eine analoge Anwendung des § 1315 kann in Frage kommen. Die Erwägungen, die dahin führten, die Eheschließung bei bestimmten Personen von der Erlaubnis ihrer Behörde abhängig zu machen, treffen oder können wenigstens auch für die W. d. e. G. zutreffen, z. B. wenn die Ehefrau, worauf K. L. Mayer S. 109 hinweist, sich einem bedenklichen Lebenswandel hingegeben hat[117]). Eine Nichtbeachtung dieser Vorschrift hat auf die erfolgte W. d. e. G.

[114]) Vgl. Behr S. 52.
[115]) Vgl. Motive Bd. 4 S. 32.
[116]) Vgl. Motive Bd. 4 S. 33 § 1242; Seckel S. 38, Behr S. 52
[117]) A. A. Behr S. 53.

keinen Einfluß, da es sich nur um ein aufschiebendes „Ehe"-hindernis handelt.

Gegen jede analoge Anwendung der Vorschriften über die Ehehindernisse Staudinger zu § 1587 „schon um deswillen, weil durch die A. d. e. G. die Ehe nicht aufgelöst worden ist".

IX.

Die Wirkungen der W. d. e. G.

Ganz allgemein bestimmt § 1587: Wird die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wiederhergestellt, so fallen die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen weg und tritt Gütertrennung ein. — Mit der W. d. e. G. wird die Ehe wieder in den Zustand versetzt, in dem sie sich z. Zt. der A. d. e. G. befand, abgesehen von dem Güterstand, es sei denn, daß die Ehegatten bereits damals Gütertrennung vereinbart hatten. Die Wirkungen treten nicht ex tunc ein. Die Bestimmung des § 1587 besagt also nicht, daß die e. G. als nie aufgehoben anzusehen ist. Im einzelnen sind die wiedereintretenden Wirkungen folgende:

Die Ehegatten sind wieder zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet.

Die Frau bekommt, wenn sie nach der A. ihren Mädchennamen wieder angenommen hatte, § 1577 Abs. II, oder ihr Mann ihr die Führung seines Namens untersagt hatte, § 1577 Abs. II, kraft Gesetzes, auch wenn die Berichtigung des Standesamtsregisters unterbleibt, den Namen des Mannes wieder.

Für die Unterhaltspflicht treten wieder die Vorschriften der § 1360/1361, 1601 ff. ein, die Vorschriften der §§ 1578 bis 1583, 1608 Abs. II, 1609 Abs. II fallen fort. Rückständige Ansprüche aus der Zeit vor der W. fallen mit der W. d. e. G. nicht ohne weiteres weg, da der W. rückwirkende Kraft nicht beikommt.

Das dem einen Ehegatten gewährte Widerrufsrecht von Schenkungen, § 1584, kommt mit der W. d. e. G. in Fortfall. Geschenke, die auf Grund eines vor der W. erfolgten Widerrufes zurückgegeben worden sind, können nicht zurückverlangt werden, da die W. nicht zurückwirkt. Andererseits können die vor der W. zurückgeforderten,

aber noch nicht zurückerhaltenen Geschenke noch gefordert werden, soweit nicht in der W. d. e. G. ein Verzicht auf die Rückgabe zu erblicken ist.

Die Verpflichtung der Frau, nach § 1585 einen angemessenen Beitrag für die Kosten des Unterhalts eines gemeinschaftlichen Kindes zu zahlen, fällt fort.

Die Bestimmung des § 1635 trifft bezüglich der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder nicht mehr zu, es greifen wieder die Vorschriften der §§ 1631 ff. ein.

Die Vorschrift des § 1354 tritt wieder ein. Dem Manne steht wieder die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu.

Die Frau erhält die Schlüsselgewalt in dem Maße zurück, wie sie sie bei der A. d. e. G. hatte. Stand die Schlüsselgewalt ihr unbeschränkt zu, so erhält sie sie also auch jetzt wieder unbeschränkt. Hatte der Mann die Schlüsselgewalt beschränkt oder ausgeschlossen, so bekommt die Ehefrau die Schlüsselgewalt auch jetzt nur beschränkt bzw. überhaupt nicht wieder[118]). Hier sei gleichzeitig bemerkt, daß ganz allgemein mit der W. d. e. G. diejenigen Wirkungen der Ehe, die nicht zwingenden Rechts sind und vor der A. d. e. G. durch die Ehegatten abgeändert wurden, in der veränderten Gestalt wieder eintreten, abgesehen vom Güterstand[119]).

Hat sich eine Ehefrau auf Grund eines Rechtsverhältnisses zur Bewirkung von Leistungen in Person verpflichtet, so wird der für das Vormundschaftsgericht maßgebende Grund, dem Manne die Ermächtigung zur Kündigung dieses Rechtsverhältnisses zu erteilen, regelmäßig der sein, daß die aus der e. G. entspringenden Pflichten von der Frau verletzt werden. Während der A. d. e. G. kann dieser Grund nicht in Betracht kommen. Nach der W. d. e. G. trifft er jedoch wieder zu. Die Frau wird übrigens auch das während der A. eingegangene Rechtsverhältnis ohne Einhal-

---

[118]) Ebenso Toepffer S. 43.

[119]) A. A. Behr S. 45/6: Mit der A. d. e. G. ist nach seiner Ansicht die Ehe unwiderbringlich aufgelöst; sie bleibe aufgehoben und könne nicht wiederhergestellt werden. Es sei nur eine neue Ehe möglich. Seien die abänderlichen Wirkungen der Ehe vor der A. d. e. G. abgeändert worden, so seien sie nach der W. d. e. G. nicht ohne weiteres auch abgeändert, sondern vielmehr so, wie das Gesetz sie vorschreibe.

tung einer Kündigungsfrist kündigen können, da in der W. d. e. G. ein wichtiger Grund i. S. des § 626 wird erblickt werden müssen.

Durch die A. d. e. G. wird das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht grundsätzlich nicht berührt, jedoch setzt bei Vorliegen eines Urteils, das auf Klage des Erblassers auf A. d. e. G. wegen Verschuldens des überlebenden Ehegatten erkannt hat, die Vorschrift des § 1933 ein; denn ist das Erbrecht des überlebenden Ehegatten sowie das Recht auf den Voraus ausgeschlossen, wenn der Erblasser z. Zt. seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf A. d. e. G. erhoben hatte, so müssen diese Folgen natürlich erst recht dann eintreten, wenn bereits auf A. d. e. G. erkannt ist. Dies gilt entsprechend für die §§ 2077, 2268, 2279. Mit W. d. e. G. ist die Vorschrift des § 1933 nicht mehr anwendbar, insoweit die durch das A.-Urteil konsumierten Scheidungsgründe in Betracht kommen. Es tritt dann das volle Erbrecht des Ehegatten wieder ein.

Mit der W. d. e. G. trifft wieder die Vermutung des § 1591 zu. Soweit die Empfängniszeit in die Zeit vor der W. fällt, gilt die Vermutung nur, wenn der Mann gestorben ist, ohne die Ehelichkeit des Kindes angefochten zu haben[120]). Will der Ehemann ein Kind, das nach der W. geboren ist, nicht als eheliches anerkennen, so muß er nach § 1593 die Ehelichkeit anfechten. Er kann sich darauf beschränken, seine Vaterschaft zu bestreiten, wenn das Kind vor der W. empfangen ist. Das Kind muß dann beweisen, daß der Mann der Frau während der Empfängniszeit beigewohnt hat. Ist das Kind während der A. nicht nur empfangen, sondern auch während der A. geboren worden, so trifft für diese Zeit die Beiwohnungsvermutung nicht zu, da die e. G. aufgelöst war, wenn auch die Ehe während der A. d. e. G. weiter bestanden hat. Es läge eine große Ungerechtigkeit für den Mann darin, wenn die auf der e. G. beruhende Vermutung der Beiwohnung auch für diese Zeit gelten würde. Der Zustand muß in einem solchen Falle derselbe sein, wie bei einem vor der W. geborenen Kinde, d. h. der Ehemann muß zwar die Ehelichkeit des Kindes anfechten, da das Kind während bestehender Ehe geboren

120) Planck und Schmidt zu § 1587.

wurde, er braucht aber die Beiwohnung nur zu bestreiten, während das Kind beweisen muß, daß der Ehemann seiner Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt hat. Ficht der Mann die Ehelichkeit nicht an, so ist das Kind als eheliches anzusehen[121]).

War die Ehe vor der W. d. e. G. nichtig oder anfechtbar, so ändert die W. hier an nichts, denn die W. ist keine neue Eheschließung. Ob und inwieweit in der W. eine Bestätigung der Ehe im Sinne der §§ 1325 Abs. II, 1337, 1350 Abs. II zu erblicken ist, ist Frage des einzelnen Falles. Die Entscheidung dieser Frage wird regelmäßig davon abhängen, ob der betr. Ehegatte von dem Anfechtungs- bzw. Nichtigkeitsgrunde Kenntnis hatte oder nicht.

Während der A. d. e. G. ist die Geltendmachung neuer Scheidungsgründe nicht möglich. Verlangt einer der Ehegatten nach § 1576 die Scheidung, so ist der einzige Klagegrund das Aufhebungsurteil und sachlich kann nur und zwar ausschließlich jeglicher weiterer Scheidungstatbestände die W. d. e. G. eingewendet werden. Dies ergibt sich auch daraus, daß durch § 1576 Abs. II die Anwendung des § 1573 ausgeschlossen worden ist und gemäß § 1586 S. 2 nur die Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe, nicht aber über die Scheidung für anwendbar erklärt worden sind[122]). Nach der W. jedoch steht es jedem Ehegatten frei, von neuem auf A. d. e. G. oder auf Scheidung zu klagen. Dies unterliegt keinem Zweifel hinsichtlich der Scheidungsgründe, die nach der W. d. e. G. eintreten.

[121]) Vgl. hierzu Davidson S. 178/9, nach dessen Meinung die während der A. empfangenen und geborenen Kinder trotz Nichtauflösung der Ehe unehelich sind. Vgl. dagegen Rauch S. 51/2: „Wie sollte gerade das BGB., das die unehelichen Kinder auf jede Weise in die Stellung ehelicher zu bringen sucht und den Kreis der Ehelichkeit soweit zieht, daß es auch die vorehelich erzeugten Kinder, wenn sie nur in der Ehe geboren sind, einfach für ehelich erklärt, solche Kinder, die nicht nur in der Ehe geboren, sondern auch erzeugt sind, von der Rechtstellung der Ehelichkeit ausschließen?“ Die gegen den Ehemann in der Beiwohnungsvermutung des § 1591 Abs. II, die s. M. nach auch während der A. gilt, liegende Ungerechtigkeit (soweit die Zeit während der A. in Betracht kommt), möchte auch Rauch gerne vermeiden und er verweist dieserhalb auf eine Analogie mit den vorehelich erzeugten, aber während der Ehe geborenen Kindern, ohne sich für die Analogie vollkommen zu entschließen.

[122]) Vgl. RGRKomm. 1929 zu § 1576.

Wegen der vor der W. d. e. G. eingetretenen Scheidungsgründe wird eine Klage auf A. d. e. G. oder auf Scheidung nur dann gerechtfertigt sein, wenn die Scheidungsgründe dem anderen Ehegatten bei der W. d. e. G. nicht bekannt waren, da in der W. eine Verzeihung der bekannten Scheidungsgründe im allgemeinen wird erblickt werden können[123]) [124]) [125]).

Anderer Ansicht Francke S. 456 7, der die Verzeihung auf alle Scheidungsgründe ausdehnt: mit der W. haben die Ehegatten alles frühere Böse zu vergeben und zu vergessen erklärt, und zwar auch das, was sie nicht wußten[126]). Dies ist nicht richtig; es kann sein, daß in diesem oder jenem Fall der Ehegatte mit der W. d. e. G. alles, was früher gewesen ist, auch das, was ihm an Scheidungsgründen nicht bekannt ist, begraben will; doch allgemein kann das nicht angenommen werden, und es ergibt sich nicht aus der W. d. e. G., die als solche nur die Folgen beseitigt, die mit der A. eingetreten sind. Man könnte dies bezüglich der vor der A. d. e. G. entstandenen Scheidungsgründe evtl. annehmen, wenn mit der A. die Ehe, die mit Scheidungsgründen behaftete Ehe, aufgelöst wäre und die W. d. e. G. eine neue Ehe schüfe. Da dies aber nicht der Fall ist, hat die W. d. e. G. keinen Einfluß auf die Scheidungsgründe, und zwar weder auf die vor der A. noch auf die während der A. entstandenen[127]).

[123]) So auch Staudinger und Schmidt zu § 1587, Rauch S. 62.

[124]) Heißt es im RTK.-Bericht S. 216: Die Wiederaufnahme des ehelichen Lebens wirke ebenso wie die Verzeihung auf alle Ehescheidungsgründe, welche vor derselben lagen, so kann dies m. M. nach nur auf die dem Ehegatten bekannten Gründe bezogen werden. So auch K. Mayer S. 126: Eine Verzeihung ohne Kenntnis dessen, was verziehen wird, erscheint ein Widersinn.

[125]) Die 10jährige Ausschlußfrist zur Geltendmachung der Scheidungsgründe ist während der A. gehemmt gemäß § 1571 Abs. II S. 1 (häusliche Gemeinschaft wird von der ehelichen Gemeinschaft umschlossen). Die Bestimmung des § 1571 Abs. II S. 2 kann nicht zur Anwendung kommen, da der verletzte Ehegatte während der A. d. e. G. „nicht zur Klage berechtigt ist".

[126]) Ebenso Toepffer S. 44/5.

[127]) Soweit während der A. Scheidungsgründe entstehen können, wie z. B. Ehebruch, denn die Pflicht zur ehelichen Treue wird durch die A. nicht berührt (vgl. Rauch S. 46); ferner Lebensnachstellung eines Ehegatten gegenüber dem anderen, dagegen nicht böswillige

Mit der W. d. e. G. tritt nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 1587 zwischen den Ehegatten Gütertrennung ein[128]). Nach dem Bericht der RTK. S. 217 verdankt diese Regelung ihre Entstehung dem Gedanken, daß die Gütertrennung am besten der Sachlage gerecht werde, da ein Gemeinschaftsverhältnis leicht zu neuen Reibereien Anlaß geben könne. Auf diese Weise wird auch eine W. d. e. G. aus gewinnsüchtigen Gründen verhindert. Die Gütertrennung ist, da die §§ 1427 bis 1431 Anwendung finden, Dritten gegenüber nur dann wirksam, wenn die Bestimmung des § 1435, auf die § 1431 Bezug nimmt, gewahrt ist, d. h. wenn die Eintragung in das Güterrechtsregister erfolgt ist oder die Gütertrennung dem Dritten bekannt ist. Nach § 1561 Abs. II erfolgt die Eintragung in das Güterrechtsregister nur auf Antrag beider Ehegatten, von denen jeder dem anderen gegenüber zur Mitwirkung verpflichtet ist[129]). Die Ansicht Davidsons S. 180, daß zur Eintragung der Antrag eines der Ehegatten genügen müsse, wenn mit dem Antrage das mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehene Urteil über die A. d. e. G. vorgelegt werde, ist nicht anzuerkennen, da die kraft Gesetzes eintretende Gütertrennung, wie Staudinger zu § 1587 richtig hervorhebt, nicht auf dem A.-Urteile, sondern auf der W. beruht. Erfolgt die Eintragung in das Güterrechtsregister nicht, so muß gutgläubigen Dritten gegenüber der im Güterrechtsregister eingetragene oder sonst der gesetzliche Güterstand (§§ 1363 ff.) der maßgebende sein[130]). Es steht den Ehegatten frei, den durch die W. eintretenden Güterstand der Gütertrennung durch eine Vereinbarung abzuändern und anstelle der Gütertrennung einen anderen Güterstand zu setzen, denn daraus, daß das Gesetz sagt „es tritt Gütertrennung ein", kann nicht entnommen werden, daß es den Ehegatten auf alle Zeit hinaus verboten sein sollte, ihre güterrechtlichen Angelegenheiten anderweit zu regeln[131]).

Verlassung, Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses, Geisteskrankheit, da diese Scheidungsgründe naturgemäß während der A. d. e. G. nicht entstehen können.

[128]) Wie bei der séparation de corps des französischen Rechts.

[129]) Ebenso Planck zu § 1587, Lingenberg S. 65.

[130]) Vgl. Schmidt zu § 1587.

[131]) ebenso Planck zu § 1587, a. A. Schröder, Verlöbnis und Ehe, S. 81.

Heben die Ehegatten lediglich den Güterstand der Gütertrennung auf, ohne einen anderen Güterstand ausdrücklich zu vereinbaren, so muß im Wege der Auslegung versucht werden, festzustellen, ob der gesetzliche Güterstand §§ 1363 ff. oder der vor der A. bestandene wieder gelten soll.

Kurz zu erwähnen ist hier noch, wie es sich mit dem Güterstande verhält, wenn die W. d. e. G. vor Rechtskraft des A.-Urteils erfolgt ist und z. Zt. der Rechtskraft noch besteht. Es tritt auch dann Gütertrennung ein, wie wir im Gegensatz zu Seckel und Toepffer[132]) meinen, weil die W. d. e. G. nicht nur die Wirkungen der A. beseitigt, sondern darüber hinaus Gütertrennung zur Folge hat, und der maßgebende Zeitpunkt für den Eintritt und den Fortfall der Wirkungen auch bei einer W. d. e. G. vor Rechtskraft des A.-Urteils der Zeitpunkt der Rechtskrafterlangung des Urteils ist.

Nach § 1576 kann auf Grund des Urteils, das die A. d. e. G. ausspricht, nicht mehr auf Scheidung geklagt werden, wenn die e. G. wiederhergestellt worden ist. Mit der W. d. e. G. fällt die dem A.-Urteile, als einem Urteile, dem materiell die Bedeutung eines bedingten Scheidungsurteils zukommt, anhaftende Bedingung aus.

Welche Wirkungen mit der W. d. e. G. außer den genannten noch eintreten, hängt davon ab, welche mit der A. eingetreten sind. Nach der hier vertretenen oben dargelegten Ansicht sind nicht sämtliche Wirkungen der Scheidung eingetreten, nämlich die nicht, die auf dem die Ehe auflösenden Charakter der Scheidung beruhen. So ist der gesetzliche Wohnsitz der Ehefrau bestehen, die Verjährung von Ansprüchen zwischen den Ehegatten gehemmt geblieben. Jeder Ehegatte ist weiterhin verheiratet geblieben und deshalb nach der A. nicht als „unverheiratetes Kind" i. S. der §§ 1602 Abs. II, 1603 Abs. II, 1609 S. 1, 1612 Abs. II anzusehen gewesen. Die Einwilligung der Ehegatten gemäß §§ 1726 Abs. I, 1746 Abs. I ist auch weiterhin erforderlich gewesen, wie auch die gesetzlichen Bestimmungen, die von „Ehepaar" und „Ehegatten" sprechen, grundsätzlich auch nach der A. noch auf die Ehegatten Anwendung zu finden hatten. — Auf alle diese Tatbestände ist die W. d. e. G. ohne Einfluß.

---

[132]) Vgl. oben S. 30.

Das „Quasiverlöbnis".

Seckel S. 384/5, dem Rauch S. 61 und K. L. Mayer S. 101/2 zustimmen, behaupten, daß einem Vertrage der Ehegatten, in einiger Zeit die e. G. wiederherzustellen, dieselbe Bedeutung zukomme wie dem Vorvertrage zur Ehe, dem Verlöbnis. Sie wenden auf diesen Vorvertrag zur W. d. e. G., auf dies Quasiverlöbnis, die Vorschriften über das Verlöbnis an. Es ergebe sich hierfür ein Bedürfnis, z. B. wenn auf die Vereinbarung der Ehegatten hin, demnächst die e. G. wieder aufzunehmen, die Ehefrau ihre gutbezahlte Stellung aufgebe und sich nachher der Ehegatte weigere, die e. G. wiederherzustellen. Im Ergebnis ist dieser Ansicht beizutreten. Haben die Ehegatten eine Vereinbarung getroffen, die e. G. wiederherzustellen, so kommt dieser Vereinbarung die gleiche vorbereitende Bedeutung zu, die die Verlobung hat. Von einem Vorvertrage kann allerdings nicht die Rede sein, da die W. d. e. G. selbst kein Vertrag ist bzw. keinen Vertrag voraussetzt. Einer entsprechenden Anwendung der für das Verlöbnis getroffenen Vorschriften auf eine solche Vereinbarung steht jedoch nichts entgegen[133]). U. a. ergibt sich hieraus, daß auf Grund der getroffenen Vereinbarung nicht auf W. d. e. G. geklagt werden kann, daß das Versprechen einer Strafe für den Fall, daß die W. d. e. G. unterbleibt, nichtig ist, daß ein Ehegatte, wenn er grundlos von der getroffenen Vereinbarung zurücktritt, entsprechend § 1298 zum Schadensersatze verpflichtet ist.

[133]) a. A. Stemmermann S. 53, Staudinger zu § 1587.

Lebenslauf.

Am 13. August 1904 wurde ich in Berlin-Oberschöneweide als Sohn des am 26. Januar 1931 verstorbenen Telegraphen-Oberbauführers Jacob Görrissen und seiner Ehefrau Helene geb. Rieper geboren. Von Michaelis 1910 ab besuchte ich das Andreas-Realgymnasium in Berlin, Koppenstraße. Mit dem Zeugnis der Reife verließ ich es Michaelis 1922. Am 1. Oktober 1922 trat ich auf 2 Jahre als kaufmännischer Lehrling in die Ferrostaal G. m. b. H. in Berlin, Friedrichstraße, ein. Ich studierte Rechtswissenschaft an den Universitäten Berlin (S.-S. 1923 bis W.-S. 1924/25, W.-S. 1925/26), Freiburg (S.-S. 1925) und Marburg (S.-S. 1926 bis S.-S. 1927, W.-S. 1929). Im Juni 1929 legte ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Oberlandesgericht Kassel ab und trat in den Vorbereitungsdienst für den höheren Justizdienst in Preußen ein. Am 22. Dezember 1930 bestand ich an der Universität Marburg die mündliche Doktorprüfung.